

MUNTlighET I HØYESTERETT

Muntlighet og strprl. § 339 annet ledd annet punktum – lov, teori og praksis

Kandidatnr: 366

Veileder: Ulf Stridbeck

Leveringsfrist: 25. november 2003

Til sammen 16.190 ord

25.11.2003

Innholdsfortegnelse

| | | |
|-----------------|---|------------------|
| <u>1</u> | <u>INNLEDNING</u> | <u>1</u> |
| 1.1 | PROBLEMSTILLING | 1 |
| 1.2 | PLAN FOR DEN VIDERE FREMSTILLINGEN | 2 |
| 1.3 | RETTSKILDER | 3 |
| 1.4 | FORHOLDET MELLOM STRAFFEPROSESSLOVEN OG EMK | 4 |
| <u>2</u> | <u>MUNTLIGHETSPRINSIPPET</u> | <u>6</u> |
| 2.1 | DEFINISJON / INNHOLD | 6 |
| 2.1.1 | INNLEDNING | 6 |
| 2.1.2 | DEFINISJON AV PRINSIPPET | 8 |
| 2.2 | DEN HISTORISKE UTVIKLINGEN AV MUNTLIGHETSPRINSIPPET | 8 |
| 2.2.1 | INNLEDNING | 8 |
| 2.2.2 | FRA ÆTTESAMFUNN TIL ENEVELDIG KONGEMAKT | 8 |
| 2.2.3 | KONGELIG ENEVELDE OG NORSKE LOV | 10 |
| 2.2.4 | UNIONSOPPLØSNING OG NORSK GRUNNLOV | 11 |
| 2.2.5 | AVSLUTNING | 13 |
| 2.3 | FORDELER VED MUNTLIGHETSPRINSIPPET | 13 |
| 2.4 | ULEMPER MED MUNTLIGHETSPRINSIPPET | 15 |
| <u>3</u> | <u>MUNTLIGHETSPRINSIPPET I UNDERRETTENE</u> | <u>17</u> |
| 3.1 | SAKSBEHANDLINGEN I FØRSTE INSTANS – TINGRETTE | 17 |
| 3.1.1 | INNLEDNING | 17 |
| 3.1.2 | AVHØR AV VITNER OG SAKKYNDIGE | 17 |
| 3.1.3 | AVHØR AV TILTALTE | 19 |
| 3.2 | SAKSBEHANDLINGEN I ANNEN INSTANS – LAGMANNSRETTE | 20 |
| 3.2.1 | INNLEDNING | 20 |
| 3.2.2 | AVHØR AV VITNER | 21 |
| 3.2.3 | TILTALTES MØTE- OG TALERETT | 22 |

| | | |
|-----------------|--|------------------|
| <u>4</u> | <u>MUNTLIGHETSPRINSIPPET I HØYESTERETT</u> | <u>24</u> |
| 4.1 | INNLEDNING | 24 |
| 4.2 | TILTALTES MØTERETT | 24 |
| 4.3 | TILTALTES TALERETT | 31 |
| 4.4 | RETTSPRAKSIS – STRPRL. § 339 ANNET LEDD ANNET PUNKTUM | 34 |
| 4.4.1 | BOTTEN-SAKEN | 34 |
| 4.4.1.1 | Innledning | 34 |
| 4.4.1.2 | Faktum i saken | 34 |
| 4.4.1.3 | Forhandlingen i byretten | 35 |
| 4.4.1.4 | Forhandlingen i Høyesterett | 36 |
| 4.4.1.5 | Forhandlingen i EMD | 37 |
| 4.4.2 | SENERE RETTSPRAKSIS | 39 |
| 4.4.2.1 | Saker hvor tiltalte ble innkalt til ankeforhandlingen | 39 |
| 4.4.2.2 | Saker hvor tiltalte møtte og tok ordet | 40 |
| 4.4.2.3 | Saker hvor tiltalte møtte, men ikke tok ordet | 43 |
| 4.4.2.4 | Saker med spørsmål om ny fellende dom etter frifinnelse i lagmannsretten | 44 |
| 4.4.2.5 | Annet | 45 |
| 4.4.3 | HVA SLAGS TYPE SAKER | 46 |
| <u>5</u> | <u>ER NORSK RETTSPRAKSIS I SAMSVAR MED BESTEMMELSENE I EMK?</u> | <u>48</u> |
| <u>6</u> | <u>AVSLUTNING</u> | <u>51</u> |
| 6.1 | OPPSUMMERING | 51 |
| 6.2 | MULIG UTVIKLING PÅ OMRÅDET | 52 |
| <u>7</u> | <u>DOMSREGISTER</u> | <u>54</u> |
| <u>8</u> | <u>LITTERATURLISTE</u> | <u>55</u> |

1 Innledning

1.1 Problemstilling

Den 25. januar 1996 ble det avsagt en dom i den Europeiske menneskerettighetsdomstolen¹ i Strasbourg i Norges disfavør. Saken² gjaldt en dom avsagt i Høyesterett hvor tiltalte ble dømt uten at han selv var til stede eller fikk anledning til å uttale seg.³ Straffeprosessloven § 339 annet ledd annet punktum åpner for en slik mulighet for tiltalte til å være til stede og uttale seg. Problemstillingene i denne avhandlingen blir således:

- I hvilken grad har tiltalte i en straffesak etter norsk rett anledning til å møte og uttale seg i Høyesterett, og i hvilken grad blir dette benyttet?
- Er reglen i strprl. § 339 annet ledd annet punktum i samsvar med EMK⁴ art. 6 og dens regler om "fair trial"?

Temaet er interessant, da prinsippet om muntlighet står så sentralt i den norske prosessretten, uten at det blir gjennomført helt ut i Høyesterett. Hensikten med denne avhandlingen er å se litt nærmere på hvorfor det er slik, og i hvilken grad det faktisk eksisterer en muntlig, umiddelbar bevisføring i straffesaker for Høyesterett.

Jeg vil i denne avhandlingen avgrense mot FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter.⁵ Denne konvensjonen har på langt nær samme betydning eller innvirkning på norsk rettspraksis som EMK har, til tross for at også denne er inkorporert i norsk lov. Hovedproblemet med SP er at man ikke har noe egentlig organ til håndhevelse av

¹ Heretter kalt EMD.

² RJD 1996 s. 123 *Botten v. Norway*.

³ Rt. 1989 s. 715 *Botten*.

⁴ *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* – Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen av 4. november 1950.

reglene, slik som EMK har med EMD. Det er derfor heller ikke like lett å påberope seg brudd på reglene i SP.

1.2 Plan for den videre fremstillingen

I denne avhandlingen vil jeg først se på muntlighetsprinsippet i norsk prosessrett. Jeg vil se på muntlighetsprinsippet slik det gjelder generelt i prosessen, men hovedvekten vil ligge på prinsippet slik det fremtrer i straffeprosessen, da det er straffeprosess som er hovedtemaet for denne avhandlingen.

Før jeg begynner på selve avhandlingen vil jeg kort si litt om forholdet mellom straffeprosessloven og EMK. Dette kommer i kapittel 1.4.

Først i avhandlingen vil jeg se litt på den historiske bakgrunnen for muntlighetsprinsippet, og deretter på dets innhold og begrunnelse.

Jeg vil deretter se på hvordan muntlighetsprinsippet gjør seg gjeldende i det norske regelverket gjennom bestemmelsene i straffeprosessloven. Jeg vil se på hvordan det gir seg utslag i de enkelte domstolsinstansene, og særlig hvordan det arter seg for tiltalte i straffesaker for Høyesterett.

I min behandling av muntlighetsprinsippet slik det trer frem i de lavere rettsinstansene vil jeg avgrense mot unntakene. Det vil si at jeg ikke kommer til å gå inn på reglene om dokumentbevis og opplesing av tidligere forklaringer avgitt av vitner og tiltalte. Jeg vil kun se på de tilfellene hvor muntlighetsprinsippet faktisk er gjennomført. Jeg vil heller ikke i særlig grad behandle vitners vitneplikt eller unntakene fra denne.

Jeg vil også se litt på hvordan muntlighetsprinsippet fremtrer i EMK, og hvorvidt Høyesteretts praksis er i samsvar med reglene i denne konvensjonen og praksis fra

⁵ *International Covenant on Civil and Political Rights*, av 16. desember 1966. Heretter bare kalt SP.

EMD. Jeg vil ikke gå noe nærmere inn på hvorvidt de lavere retters praksis er i samsvar med EMK.

Avslutningsvis vil jeg oppsummere mine hovedfunn under behandlingen av problemstillingene, og si litt om mulig fremtidig utvikling på området.

1.3 Rettskilder

Lovteksten i strprl. § 339 annet ledd annet punktum er utgangspunktet for problemstillingene. Andre bestemmelser i straffeprosessloven og andre lover vil bli trukket inn der det er relevant. I tillegg kommer jeg også til å benytte meg av reglene i EMK, hovedsakelig artikkel 6, da det er i forbindelse med tolkningen av denne at problemet har oppstått i forhold til norsk rett.

I denne avhandlingen kommer jeg til å benytte meg av juridisk litteratur, hovedsakelig fremstillinger av norsk rett. Jeg vil også benytte meg av utenlandsk litteratur til min fremstilling av reglene som gjelder etter Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen.

I tillegg til å se på tilgjengelig juridisk litteratur, vil jeg også benytte enkelte lovforarbeider til straffeprosessloven⁶ og tvistemålsloven.⁷

I forbindelse med at jeg ser på den rent praktiske bruken av strprl. § 339 annet ledd annet punktum, kommer jeg til å benytte meg av rettspraksis fra Høyesterett og EMD. I tillegg til å benytte meg av publiserte dommer har jeg også gjennomgått Høyesteretts rettsbøker i perioden fra 1996 til medio oktober 2003. Grunnen til at jeg valgte å avgrense min gjennomgang til denne tidsperioden er at jeg ville se hvordan Høyesteretts praksis har utviklet seg etter EMDs avgjørelse i *Botten-saken*.

⁶ Lov av 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker.

⁷ Lov av 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål.

1.4 Forholdet mellom straffeprosessloven og EMK

Ifølge strprl. § 4 gjelder reglene i den norske straffeprosessloven bare med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller som følger av overenskomst med fremmed stat.⁸ Bestemmelsen korresponderer med 1887-lovens § 5. Denne kom inn i loven i 1962 etter Norges ratifikasjon av de fire havrettskonvensjonene i 1958. Selv om det var havrettskonvensjonene som dannet bakgrunnen for bestemmelsen var ordlyden generell, og juridisk teori la tidlig til grunn at menneskerettskonvensjonene også var omfattet. I vårt tilfelle er det særlig bestemmelsene i EMK og SP som er aktuelle, og ved tilfelle av motstrid vil disse reglene gå foran de norske. Dette kom opp i den såkalte *Bølgepapp II-dommen*,⁹ som omhandlet ulovlig prissamarbeid og hvorvidt det var anledning til å lese opp tidligere avgitte forklaringer. Retten uttalte følgende:

*”...norske domstoler må anvende prosessreglene på strafferettens område slik at rettergangen blir forenlig med våre traktatforpliktelser, og at det kan bli tale om å sette de norske regler til side om det skulle foreligge motstrid, jf. straffeprosessloven § 4.”*¹⁰

I denne saken ble også det såkalte ”tilstrekkelig klar og entydig”-prinsippet formulert:

*”For at en norsk domstol skal ha grunnlag for å fravike det som følger av nasjonale prosessregler, må den avvikende regel som kan bygges på folkerettslige kilder, fremtre som tilstrekkelig klar og entydig til at den bør tillegges en slik virkning.”*¹¹

Dette ble i en senere sak modifisert dithen at det var tilstrekkelig at den avvikende regel fremsto som ”rimelig klar”.¹²

På grunn av det såkalte presumpsjonsprinsipp som gjelder mellom folkeretten og norsk rett vil norske regler i utgangspunktet fortolkes i tråd med Norges folkerettslige

⁸ Møse (2003) s. 176.

⁹ Rt. 1994 s. 610.

¹⁰ Dommens s. 616.

¹¹ Ibid.

¹² Rt. 2000 s. 996 *Bøhler-dommen* s. 1007. Dommen omhandlet tilleggsskatt.

forpliktelser, selv om strprl. § 4 går enda litt lenger og gjør de folkerettslige begrensningene direkte til en del av norsk rett.¹³ Dette følger også av menneskerettsloven § 3.¹⁴ EMK og SP gjelder etter vedtagelse av denne som norsk lov, jf. mrl. § 2.¹⁵ Det samme gjør FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter,¹⁶ og fra 1. oktober 2003 også FN-konvensjonen om barnets rettigheter,¹⁷ med tilleggsprotokoller om barns rettigheter i væpnet konflikt og ved salg av barn, barneprostitusjon og barnepornografi. Menneskerettsloven vil for straffeprosessens del med andre ord ikke føre til vesentlige endringer i den norske rettstilstanden på dette området, p.g.a. regelen i strprl. § 4. Men loven medfører en videre vektleggelse av menneskerettighetenes stilling som en del av intern, norsk rett.¹⁸

Selv om menneskerettighetene kan sies å stå sterkt i straffeprosessen nå, kan man ikke påstå at straffeprosessloven var nevneverdig influert av EMK da den ble vedtatt i 1981. Den er lite nevnt i forarbeidene til loven, og utvalget har ikke diskutert forholdet mellom EMK og norsk straffeprosesslovgivning.¹⁹ Grunnen til dette kan være at man ved utarbeidelsen av loven ikke kunne forestille seg at reglene kunne være i strid med menneskerettighetene. Det var en presumsjon for overensstemmelse. En annen årsak kan også være at EMK på den tiden ikke ble ansett for å ha like stor betydning som den har i dag. Bare et fåtall saker hadde blitt behandlet av EMD, og konvensjonens innvirkning på den nasjonale lovgivningen var beskjeden.

¹³ Andenæs I (2000), s. 10. Se også dennes fotnote nr. 1 på samme side.

¹⁴ Lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett, heretter kalt mrl.

¹⁵ Både strprl. § 4 og menneskerettsloven kan likevel oppheves med ny lovgivning eller gi unntak fra dem, men dette er nok lite sannsynlig i praksis. Andenæs I (2000) s. 11-12.

¹⁶ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, av 16. desember 1966.

¹⁷ Convention on the Rights of the Child, av 20. november 1989.

¹⁸ Hov I (1999) s. 49.

¹⁹ Weissbrodt (1997) s. 585.

2 Muntlighetsprinsippet

2.1 Definisjon / innhold

2.1.1 Innledning

Prinsippet om muntlighet er et av de helt sentrale prinsippene i norsk prosessrett. Andre sentrale prinsipper som bør nevnes er bevisumiddelbarhetsprinsippet og offentlighetsprinsippet. Jeg vil komme nærmere tilbake til disse der det er aktuelt.

Prinsippene er ment å fungere som rettssikkerhetsgarantier som skal gi partene i en tvist en viss trygghet om at domstolene kommer til det riktige resultat, og at man kommer til sin rett, forutsatt at man har den. Skjønt, noen absolutt sikkerhet gir nok likevel ikke disse prinsippene partene. De er ikke alltid direkte nedfelt i loven, selv om bestemmelsene som er utslag av prinsippene er det. Det antas²⁰ å være en av grunnmålsettingene for den norske prosessordningen at i tillegg til å få et domstolssystem som *faktisk* fungerer betryggende, er det også viktig at domstolsbehandlingen gir *inntrykk* av å være betryggende. Den skal virke tillitvekkende utad.²¹ Folkets tillit til rettssystemet, og kanskje særlig til Høyesterett, vil i det lange løp kunne bidra til å styrke domstolens arbeid og posisjon i samfunnet.²²

Domstolsbehandlingen av både sivile saker og straffesaker bygger på prinsippet om muntlighet.²³ Det er nært knyttet til et av de andre sentrale prinsippene, nemlig prinsippet om *bevisumiddelbarhet*. Bevisumiddelbarhet betyr at bevis i saken, så vidt det er mulighet for det, skal forelegges den dømmende rett i deres mest opprinnelige

²⁰ Se for eksempel Andenæs I (2000) s. 2, Hov (1990) s. 55.

²¹ Somby (1999) s. 159.

²² Wold (1970) s. 211.

form. Det kan for eksempel bety at alle de vitner partene vil påberope seg må møte opp for den dømmende rett og bli avhørt av denne på stedet. Dette gjelder selv om de kanskje har forklart seg tidligere og denne forklaringen er blitt protokollert. Prinsippet om bevisumiddelbarhet er på langt nær gjennomført fullt ut i den norske prosesslovgivningen, og det har mange unntak.²⁴

Det er likevel ikke slik at umiddelbar bevisførsel nødvendigvis følger av muntlighetsprinsippet. For eksempel har man i Høyesterett muntlighet, men *middelbar* bevisføring.

Prinsippet om muntlighet er relativt strengt gjennomført i norsk prosessrett, men dette betyr likevel ikke at skriftlighet ikke forekommer. Et prosesssystem vil aldri være helt ut muntlig eller skriftlig. Det ville hverken være mulig eller særlig praktisk med en ordning hvor kun ett av prinsippene kommer til anvendelse. Den norske prosessordningen kalles muntlig fordi det *vesentligste* av stoffet blir fremlagt gjennom muntlig tale.²⁵

Et annet prinsipp som står i nær sammenheng med muntlighetsprinsippet er prinsippet om *offentlighet*. Offentlighetsprinsippet går ut på at man har en offentlig rettergang – rettssakene føres for åpne dører. Det betyr at det er fullt mulig for publikum å være til stede og følge med på en sak, og offentlige referater kan gis av det som skjer. Offentlighetsprinsippet slik det gjelder for domstolene har med andre ord til formål å "*beskytte partene mot hemmelig rettergang uten offentlig kontroll.*"²⁶ Også her finnes det mange unntak.²⁷

²³ Hov I (1999) s. 84.

²⁴ Se f.eks. strprl. §§ 109 jf. 270 første ledd, 290, 296 annet ledd, 297, 298 jf. 239 første ledd, tvml. §§ 220 fjerde ledd jf. 199 første og annet ledd og 115 annet ledd.

²⁵ Jeg vil komme nærmere inn på dette i kapittel 3 når jeg ser på reglene i straffeprosessloven.

²⁶ Møse (2003) s. 353.

²⁷ Sml. f.eks. dl. § 125 flg. Se også strprl. §§ 117 siste ledd, 118 tredje ledd, 119 fjerde ledd, 120 annet ledd jf. § 144 og tvml. § 204 i.f. jf. §§ 246, 284.

En viktig begrunnelse for prinsippet om muntlighet er da også at det legger forholdene til rette for bevisumiddelbarhet og offentlig saksbehandling.²⁸ Skoghøy går til og med så langt at han kaller det *den* viktigste begrunnelsen.

2.1.2 Definisjon av prinsippet

Hva ligger det da så i et prinsipp om muntlighet? At saksbehandlingen er muntlig betyr at retten bruker partenes muntlige fremstilling av saken til å treffe sin avgjørelse. Det vil si at det bevismateriale som skal framføres for den dømmende rett har en overveiende muntlig form. Motsetningsvis har man skriftlig bevisføring, hvor partenes og vitnenes forklaringer blir skrevet ned,²⁹ og referatet av disse blir lagt frem for den domstolen som skal treffe avgjørelsen. Dette blir gjort sammen med eventuelle andre skriftlige bevis i saken.

2.2 Den historiske utviklingen av muntlighetsprinsippet

2.2.1 Innledning

Jeg vil i dette avsnittet kort se litt på den historiske utviklingen av prinsippet om muntlighet i norsk rett.³⁰

2.2.2 Fra ættesamfunn til eneveldig kongemakt

Tingene er de første sporene av organisert rettsvesen i Norge.³¹ Etter en tid hvor konflikter mellom de forskjellige ættene ble løst ved blodhevn var det behov for en

²⁸ Skoghøy (1998) s. 409.

²⁹ Dette kan gjøres av en annen domstol enn den som skal treffe den endelige avgjørelsen, se Hov I (1999) s. 84.

³⁰ For en mer detaljert fremstilling vil jeg henwise til boken *Den dømmende makt. Domstolene og rettsutviklingen 1814-1964* av Nissen og Hiorthøy, Den norske dommerforening, 1967.

³¹ NOU 2001:32 A s. 118 første spalte.

fredeligere konfliktløsning. Tingets oppgave var å løse indre konflikter gjennom megling og forlik. Lyktes det ikke med dette, måtte tvisten løses ved tvekamp. Tvekampen som tvisteløsningsmiddel ble imidlertid avskaffet rundt år 1000.³²

Det var ikke noe skille mellom sivile saker og straffesaker, og det var partene i tvisten som hadde kontroll over prosessen. Prosessen i seg selv var preget av formalia, hvor det ble lagt stor vekt på hvordan bevis ble ført. Selve bevisføringen ble som regel foretatt utenfor tinget. Det sies ikke noe om hvordan bevisføringen ble foretatt, men antagelig foregikk det hele muntlig, da det på denne tiden langt i fra var vanlig at alminnelige folk var lese- eller skrivekyndige.

Etter hvert som tingene ble større ble det upraktisk med personlig oppmøte på det lokale alltinget, og man begynte med representative lagting i stedet.³³ Man kjenner ikke til den nærmere fremgangsmåten ved behandlingen av rettssaker på disse tingene, men man vet at man på disse tingene fant lagmennene. Lagmennene var bøndenes rettskyndige tillitsmenn, og deres oppgave var å ”segja lov”. Det vil si at de uttalte seg på lagtingene om hva som, innen tingets geografiske utstrekningssområde, var gjeldende rett på et gitt rettsområde. Man antar at den muntlige tradisjon av lovene skyldes disse.

Rettsenhet for hele landet ble skapt da Magnus Lagabøtes landslov ble vedtatt på de forskjellige tingene på 1270-tallet. Denne loven bygget videre på lovene fra de gamle lagdømmene; Frosta-, Gula-, Eidsiva- og Borgarting. Ved denne ble det en gradvis oppmykning av bevisreglene, og bevisføringen ble trukket inn i selve saksbehandlingen til tinget. Lagmannen ble rettspleiens sentrale skikkelse.

Dommene ble fra tidlig av avsagt muntlig, men fra begynnelsen av 1200-tallet ble det skaffet en skriftlig bevitnelse av den avsagte dom. Hvis ikke, var dommen ikke rettskraftig. Både prosedyren og bevisførselen var på denne tiden muntlig, men det kom

³² Nissen (1967) s. 19.

³³ For nærmere om utviklingen av disse, se ibid. s. 21 flg.

ved en forordning av 1633 et krav om å holde nummererte tingbøker. Disse kom ikke til å inneholde stort annet enn stevningen og domskonklusjonen.³⁴

2.2.3 Kongelig enevelde og Norske Lov

Eneveldet ble innført i 1660.³⁵ Den 14. februar året etter ble den danske Højesteret opprettet, men dennes jurisdiksjon omfattet ikke Norge. Det gjorde den først etter opprettelsen av den norske Overhofret på Akershus den 14. mars 1666.³⁶ Sakene fra denne kunne ankes til Højesteret i København. Højesterett hadde et blandet prosesssystem, med både skriftlighet og muntlighet. Skriftlige innlegg ble lest opp av justissekretæren. Kvinner fikk føre enkelte utvalgte saker, men disse ble behandlet ved en skriftlig prosess.

Overhofretten på Akershus hadde mange likhetstrekk med Højesteret. Den hadde en hovedsakelig muntlig prosess, men med mulighet for skriftlighet i enkelte tilfeller. Det gjaldt for det første hvis sakene var så mange eller vidløftige at man ikke kunne få en avgjørelse innen sesjonens slutt. Disse kunne da undergis skriftlig behandling. For det andre kunne parter som ikke hadde råd til å hyre en prokurator prosedere ved skriftlige innlegg. Disse kunne komme fra dem selv eller fra en lovkyndig mann.³⁷

29. september 1688 trådte Christian V's Norske Lov i kraft. Denne lovboken representerte slutten på den utviklingen hvor det materielle bevissystem fortrenget det formelle,³⁸ og etter Norske Lov var rettergangsmåten den samme i både de sivile sakene og i straffesakene.³⁹ Rettergangsformen var basert på den eldre rettspraksis, og var bygget på en muntlig forhandling. Prosessen var likevel sterkt oppblandet med skriftlige

³⁴ Nissen (1967) s. 37.

³⁵ Ibid. s. 43, NOU 2001:32 A kap. 2.

³⁶ Det tok enda noen måneder før retten trådte i virksomhet. Dette skjedde ikke før i slutten av januar 1667. Den ble opphevet igjen 130 år senere, i 1797.

³⁷ Nissen (1967) s. 47.

³⁸ Ibid. s. 54.

³⁹ Andenæs I (2000) s. 4, Nissen (1967) s. 57.

elementer, og muntlighet ble i løpet av 1700-tallet etter hvert helt fortrent. Dette hadde også sin bakgrunn i at sakførrergjeringen fra det 17. århundre ble en egen næringsvei, og det således dannet seg en egen sakførerstand. Dommerens tidligere sterke prosessledelse ble også etter hvert betraktelig redusert og avløst av en streng forhandlingsmaksime.⁴⁰

Straffeforfølgingen ble etter hvert ansett som en offentlig, ikke privat, interesse, og etter en forordning av 1751 ble avhør av siktede en del av enhver straffesak. Dommeren kom med dette mer i fokus, da han således fikk ansvaret for sakens fullstendige opplysning.⁴¹

2.2.4 Unionsoppløsning og norsk grunnlov

Den norske Grunnloven fra 17. mai 1814 organiserte den dømmende makt som en egen forfatningsmessig institusjon uavhengig av statsstyret for øvrig. Den norske Høyesterett trådte i virksomhet 30. juni 1815, og Grunnlovens § 88 slår fast at Høyesterett skal dømme i siste instans.⁴² Helt siden opprettelsen i 1815 har Høyesterett basert seg på en muntlig, men middelbar prosessform. På grunn av den liberale adgangen til å anke saker ble arbeidspresset i Høyesterett etter hvert for stort, og fra 1842 ble det derfor større mulighet for skriftlig behandling. Dette var i noen grad en avlastning for Høyesterett.

En ny alminnelig sivil- og kriminallovbok skulle etter Grunnloven § 94 utarbeides.⁴³ Prosessreglene skulle også omfattes av denne. Inntil en slik alminnelig lovbok var klar skulle de allerede eksisterende lovreglene gjelde.⁴⁴ Prosesslovkommisjonen ble opprettet i 1853, og denne skulle egentlig ha utarbeidet regler for begge prosessformene. Kommisjonen innskrenket seg derimot til å bare utrede regler for straffeprosessen. Ved

⁴⁰ For en nærmere beskrivelse av denne, se Nissen (1967) s. 56.

⁴¹ Ibid. s. 57 flg. beskriver nærmere utviklingen av forhør i straffesaker, fremveksten av offentlige forsvarere og om straffemetoder.

⁴² For mer om utviklingen av Høyesterett, se ibid. s. 69 flg.

⁴³ NOU 2001:32 A s. 121 første spalte.

⁴⁴ Disse fant man i Norske Lov Første bog.

innføringen av straffeprosessloven i juli 1887 ble Høyesteretts kjæremålsutvalg opprettet.

Selv om de gamle reglene i Norske Lov tok utgangspunkt i et muntlighetsprinsipp har vi tidligere⁴⁵ sett at en skriftlig behandling etter hvert dominerte prosessen. Dette ble vesentlig endret da straffeprosessloven – kalt ”juryloven” – kom i 1887. Denne loven bygget på moderne prosessprinsipper om muntlighet, bevisumiddelbarhet og deltakelse av lekmenn. Dette var en ganske så revolusjonerende reform. Selv om man også tidligere hadde hatt elementer av muntlighet i prosessen, var bevisføringen basert på middelbarhet.

For sivilprosessens del ble ikke disse prinsippene gjennomført før man fikk rettergangslovene av 13. august 1915,⁴⁶ et resultat av et meget langvarig lovarbeid som begynte da Civilproceslovkommisjonen ble oppnevnt i 1891.⁴⁷ Før den tid var prosessen i sivile saker fremdeles preget av skriftlighet, med unntak av prosessen for Høyesterett. Justisdepartementet ga i Ot. prp. nr. 1 (1910) klart uttrykk for at man også i sivilprosessen burde ha en prosessform bygget på de samme grunnsetningene som i straffeprosessen.⁴⁸

Civilproceslovkommisjonen foretok i sitt arbeid grundige undersøkelser om hvilke prosesssystemer man hadde i andre land. I stor utstrekning kan det ses ut som om den utstrakte bruken av muntlighet kan spores tilbake til den engelske prosessen. Engelsk prosessrett hadde likevel større innflytelse på straffeprosessen enn på sivilprosessretten. På sivilprosessens område er det særlig den østerrikske og den tyske prosessloven som har vært forbilder. Disse to er igjen påvirket av fransk prosess.⁴⁹ I Tyskland har man i dag imidlertid redusert muntlighetsprinsippet til å være nærmest en formalitet, under forutsetning av at partene i saken går med på det.⁵⁰ Dette er blitt ansett som praktisk og er med på å effektivisere saksbehandlingen i domstolene.

⁴⁵ Kapittel 2.2.3 tredje avsnitt.

⁴⁶ Tvistemålsloven, domstolloven, tvangfullbyrdsloven. Andenæs I (2000) s. 4.

⁴⁷ NOU 2001:32 A s. 123 annen spalte.

⁴⁸ Ot. prp. nr. 1 (1910) s. 12.

⁴⁹ NOU 2001:32 A s. 124 annen spalte.

⁵⁰ Uecker (2001) s. 358.

2.2.5 Avslutning

I denne oversikten har vi sett at det i utviklingen av den norske prosessretten aldri har vært et helt rent muntlighet- eller skriftlighetsprinsipp. Selv om hovedvekten har vekslet mellom prinsippene, har det alltid vært innslag av det ene i større eller mindre grad.

2.3 Fordeler ved muntlighetsprinsippet

En muntlig prosess har mange fordeler. En av de viktigste er den muligheten retten har til å lettere få avklart hva partene mener.⁵¹ Dommeren kan stille spørsmål på stedet, passe på at partene kommer med klare og fullstendige uttalelser, og på det viset få oppklart eventuelle misforståelser som måtte oppstå under sakens gang.⁵² Ifølge strprl. § 278 annet ledd kan dommeren gjennom sin prosessledelse påse at ingen omstendighet som er saken uvedkommende blir trukket inn, og at saken heller ikke blir unødig vidløftig utredet. Den samme regelen finner man også i tvml. § 327. Muntligheten gir dermed anledning til konsentrasjon fra dommerens side. Dette er en konsekvens av at det holdes en hovedforhandling, som både i straffesaker og i sivile saker *skal* være muntlig, jf. strprl. § 278 første ledd og tvml. § 329.

I nær sammenheng med muntlighet står partenes visshet om at de får gjort retten kjent med sine anførsler. Ved en skriftlig saksbehandling er det ikke like lett å vite hvor mye arbeid retten har lagt i å sette seg inn i partenes anførsler før den treffer sin avgjørelse. En muntlig prosess vil mer fremstå som en sikkerhet for at dette blir gjort, da retten i alle fall har hørt de anførselene som er fremsatt.⁵³

⁵¹ Michelsen (1999) s. 169, Skoghøy (1998) s. 409.

⁵² Se forøvrig tvml. § 331 første ledd: *"Rettens formand bør ved spørsmål og andre henvendelser til partene sørge for, at deres uttalelser blir saa klare og fuldstændige som mulig."*

⁵³ Skoghøy (1998) s. 409.

En stor fordel ved den muntlige prosessen er at den gir anledning til bevisumiddelbarhet. Umiddelbare bevis er langt å foretrekke foran middelbare, da man ved en muntlig, umiddelbar bevisføring lettere kan absorbere nyanser ved forklaringer som man kanskje ikke ville ha fått med seg ved en skriftlig forklaring. Hvordan oppfører vitnet seg? Er det nervøst, selvsikker, rødmende, svettende? Som Michelsen sier: "*Man kan se mer på to minutter enn man kan lese seg til på timer*".⁵⁴ Vurderingen av bevisene blir rett og slett enklere. Papir rødmer som kjent ikke.⁵⁵ En annen sak er hvordan man skal tolke et vitne som rødmer, eller som kanskje virker veldig selvsikker. Psykologer er skeptiske til at man trekker bastante konklusjoner ut fra vitnenes ikke-verbale atferd.⁵⁶ De *verbale* utsagnene kan likevel gi en pekepinn.

En annen betydelig fordel med en muntlig prosess er hensynet til en rask gjennomføring av prosessen.⁵⁷ En muntlig saksbehandling kan lettere gjøres raskere enn en skriftlig, som erfaringsvis kan føre til at en sak trekkes i langdrag ved skriftveksling mellom partene før saken tas opp til doms.⁵⁸ Dette fordi det tar lenger tid å forberede et skriftlig innlegg. Muntligheten bidrar til å "*konsentrere prosessen*".⁵⁹ En fordel med hurtighet er også at saksbehandlingen blir mindre kostnadskrevende for partene.

Den muntlige prosessen åpner som tidligere nevnt for prinsippet om offentlighet.⁶⁰ Det gjør det blant annet mulig å benytte seg av legdommere.⁶¹

Offentlighetsprinsippet fungerer også som en rettssikkerhetsgaranti som skal forhindre at det blir begått overgrep mot siktede fra påtalemyndighetens eller domstolenes side. Offentligheten kan også inspirere deltagerne i prosessen til å yte sitt beste. Ved at man kan følge med på hva som skjer i retten, vil man på denne måten også få styrket tilliten

⁵⁴ Michelsen (1999) s. 152.

⁵⁵ Hov I (1999) s. 84.

⁵⁶ Jf. muntlig kommentar fra Ulf Stridbeck.

⁵⁷ Hov I (1999) s. 84, Michelsen (1999) s. 169, Skoghøy (1998) s. 409.

⁵⁸ Se likevel erfaringene fra tysk sivilprosess i Uecker (2001) s. 356 flg., særlig s. 362.

⁵⁹ Hov I (1999) s. 84.

⁶⁰ For mer om dette, se kap. 2.1.1.

⁶¹ Michelsen (1999) s. 169.

til rettsvesenet generelt.⁶² Publikum vil ha mulighet til med egne øyne å se at alt går riktig for seg.⁶³

2.4 Ulemper med muntlighetsprinsippet⁶⁴

Muntlig prosess har også sine ulemper. Den stiller store krav til deltagerne, og den er nok vanskeligere for disse enn den skriftlige.

Den muntlige prosessen stiller for det første større krav til *dommeren*. Som nevnt i kapittel 2.3 første avsnitt gir muntligheten anledning til konsentrasjon fra dommerens side. Dette stiller større krav til dommerens hukommelse. Han er nødt til å være overvåkne for å få med seg alt som blir sagt i løpet av forhandlingen, og gjerne ta notater som han kan støtte seg til senere. Under den skriftlige prosessen har dommeren hele tiden sakens akter foran seg, mens han under en muntlig prosess må sette seg inn i saken under forhandlingen.

En annen sak er at også dommere bare er mennesker, med de feil og mangler mennesker har. Også dommere kan ha fordommer, bevisste eller ubevisste. Man kan ikke være sikker på at disse fordommene ikke vil kunne spille inn på dommerens avgjørelse i saken når han selv får se og høre tiltalte og andre vitner. Hvem som fremfører et argument kan svekke eller styrke argumentet.⁶⁵ En antatt hederlig mann vil ofte ha større troverdighet enn en antatt uhederlig.⁶⁶ ”*Tværtimod, det er lige ved at hans*

⁶² Andenæs I (2000) s. 138.

⁶³ Hov I (1999) s. 81.

⁶⁴ Michelsen (1999) s. 170, Skoghøy (1998) s. 409.

⁶⁵ Somby (1999) s. 152.

⁶⁶ Ibid. s. 153 viser til Holbergs 139. fabel, Holberg (1751) s. 394. Påfuglen hadde utlyst en pris til den som kunne holde ”den fyndigste tale udi en moralsk materie”. Til slutt stod valget mellom hauken og storken. Innholdet i talene var like bra, men det var storken som fikk prisen ettersom ”den var en uskyldig stork, mens hauken var en rovfugl”.

*moralske personlighet rummer det sterkeste overbevisende moment av alle”.*⁶⁷

Skriftlighet vil her kanskje være et mer ”nøytralt” bevis.

Advokatene i saken får det også vanskeligere under den muntlige prosess. De må ta ting mye mer på sparket enn under en skriftlig prosess hvor de har alle motpartens innlegg liggende på pulten foran seg og kan bruke den tiden de trenger til å forberede innleggene sine. Bevisførselen kan ofte by på overraskelser, og advokatene må på stedet kunne imøtegå motpartens påstander i sin egen prosedyre. Følgelig kreves det at også advokatene er mer konsentrerte og overvåkne under forhandlingen, på lik linje med dommerene. En ulempe er at det kan være fare for at advokatene kan bli fristet til å overdrive for å forsøke å vinne frem med sine argumenter.

En stor ulempe ved den muntlige prosess er at hele forhandlingen må gjentas for hver ny instans. Dette medfører en fare for at ting glemmes i mellomtiden, man supplerer kanskje forklaringen med flere opplysninger, eller endrer den på annet vis. Dette behøver slett ikke være noe som gjøres bevisst – hukommelsen endrer seg etter hvert som tiden går. Da kan det være viktig at man sørger for at bevisene for de lavere instansene blir sikret på en slik måte at de kan benyttes som nevnt i de senere instanser.⁶⁸

Det kan også være tilfelle at deltagerne i forhandlingen lærer av sine erfaringer fra den lavere instans, og bevisst endrer måten de ter seg på i neste instans.

⁶⁷ Ibid. s. 151, med videre henvisninger.

⁶⁸ NOU 2001:32 A s. 370 annen spalte.

3 Muntlighetsprinsippet i underrettene

3.1 Saksbehandlingen i første instans – Tingretten

3.1.1 Innledning

Straffeprosessloven fra 1887 formaliserte noen av de viktigste prinsippene inn i prosessretten – prinsippene om muntlighet og umiddelbarhet. 1887-lovens § 256 tredje ledd bestemte at en dom skal avsies på grunnlag av en muntlig hovedforhandling hvor hele bevismaterialet har blitt forelagt retten i sammenheng.⁶⁹ Dette er blitt opprettholdt i straffeprosessloven fra 1981. I Norge er det tingretten som er første ordinære instans, og det følger direkte av loven at hovedforhandlingen i denne skal være muntlig, jf. strprl. § 278.⁷⁰ Dette gjelder som hovedregel både for behandlingen av skyldspørsmålet som for spørsmålet om straff.⁷¹

At saksbehandlingen i første instans er muntlig følger også av reglene om vitneavhør, og de tilsvarende reglene om avhør av tiltalte.

3.1.2 Avhør av vitner og sakkyndige

Ved avhør av *vitner* følger muntlighetsprinsippet av strprl. § 133.⁷² Det betyr at et vitne ikke kan la være å møte i retten⁷³ og i stedet avgi en skriftlig forklaring, og det kan

⁶⁹ Andenæs (1993) s. 1221.

⁷⁰ Den samme regelen finner vi igjen i sivilprosessen, jf. tvml. § 329.

⁷¹ Straffeprosessloven II (2001) s. 986.

⁷² ”*Vitnene skal forklare seg muntlig.*”, strprl. § 133 første ledd første punktum.

⁷³ Vitner har som hovedregel både møteplikt, jf. strprl. §§ 108-109, og vitneplikt, jf. strprl. § 108. Det finnes unntak fra denne regelen. For mer om temaet, se Andenæs I (2000) s. 221 flg., Hov I (1999) s. 207 flg. Et interessant tilfelle dukket opp i media høsten 2003. Påtalemyndigheten hevdet at tiltalte ved flere

heller ikke møte opp og lese fra et ferdigskrevet manuskript. Det er likevel tillatt at vitnet har med seg opptegnelser om tall eller annet til støtte for hukommelsen, jf. strprl. § 133 annet ledd første punktum. Dette kan for eksempel være notater gjort like etter en begivenhet, som i mange tilfeller kan være mer pålitelig enn vitnets egen hukommelse hvis det har gått noe tid mellom begivenheten og vitneavhøret. Det er for eksempel en alminnelig adgang for polititjenestemenn til å støtte seg til rapporter og notater de tidligere har skrevet ned i anledning saken. Det kan gå lang tid mellom en begivenhet og tjenestemannens vitnemål, og han kan ha etterforsket flere saker i mellomtiden, slik at det kan være vanskelig å skille sakene helt fra hverandre uten å kunne få støtte seg til sin egen etterforskningsrapport.⁷⁴

Er det forhold i saken som det kan være kronglete å forklare seg om muntlig, kan man også støtte seg til nedskrevet materiale. Det kan særlig være i tilfeller med mange tekniske detaljer, tall eller beregninger.⁷⁵ Hovedforutsetningen for bruk av disse er at de er utformet som hjelpedokumenter og at de følges opp ved den muntlige fremstillingen i vitneforklaringen.⁷⁶ En annen forutsetning er at vitnet opplyser retten om *hvem* det er som har gjort disse opptegnelsene, *når* dette ble gjort, og for hvilket *formål*, jf. strprl. § 133 annet ledd annet punktum.

Sakkyndige vitner som er oppnevnt av retten vil som regel avgi en skriftlig erklæring, jf. strprl. § 143 annet ledd. De kan også bli pålagt å avgi muntlig forklaring for retten, jf. strprl. § 143 tredje ledd første punktum. I disse tilfellene gjelder de samme regler for

anledninger skal ha forgiftet en annen med arsenikk, og én gang med tarmbakterier. Selv om fornærmede også har noen partsrettigheter etter loven, har han primært stilling som vitne og dermed en plikt til å forklare seg, jf. Hov I (1999) s. 242. I den aktuelle saken var fornærmede også tiltalt ektefelle, og nektet på dette grunnlag å vitne da saken kom opp i tingretten, jf. strprl. § 122. Påtalemyndigheten kom dermed i den situasjon at fornærmede i saken nektet å bidra til domfellelse av tiltalte. I tingretten ble tiltalte frifunnet, da rettens flertall ikke kunne finne det bevist at det var tiltalte som hadde forgiftet fornærmede. Retten utelukket ikke at det var fornærmede som selv hadde fått i seg både arsenikken og tarmbakteriene. Se Bøhm-Pedersen (2003) s. 4.

⁷⁴ Andenæs I (2000) s. 198, Straffeprosessloven I (1996) s. 405.

⁷⁵ Andenæs I (2000) s. 198, Hov I (1999) s. 204. Se også Rt. 1991 s. 851, 922 og 1240 og Rt. 1993 s. 660.

⁷⁶ Hov I (1999) s. 204.

sakkyndige som for ordinære vitner, jf. strprl. § 144.⁷⁷ Er det flere sakkyndige vil som regel bare en av dem bli innkalt, se f.eks. Rt. 1979 s. 143.⁷⁸

3.1.3 Avhør av tiltalte

Reglene om avhør av *tiltalte* finnes i strprl. § 85 flg. Av denne bestemmelsen følger at tiltalte har plikt til å møte til hovedforhandlingen etter lovlig innkalling.⁷⁹ Tiltalte har dessuten ikke bare plikt, men – i likhet med rettsmøter under etterforskningen⁸⁰ – også *rett* til å møte til hovedforhandling i første instans.

Tiltalte har for det første rett til å bli innkalt via stevning til rettsmøter,⁸¹ jf. strprl. § 275 annet ledd, jf. strprl. § 85. I tillegg har tiltalte rett til å være til stede under rettens behandling av saken, jf. strprl. § 280 første punktum. Loven sier til og med at tiltalte *skal* være til stede. I noen tilfeller er dette likevel ikke nødvendig, jf. strprl. § 281. Forutsetningen er at påtalemyndigheten ikke har påstått strengere straff enn ett års fengsel, tiltaltes tilstedeværelse ikke er nødvendig for sakens opplysning, og tiltalte har enten samtykket i behandling i hans fravær, er uteblitt uten gyldig forfall, eller har unnveket etter at tiltalebeslutningen er blitt forkynt for ham.⁸² På samme måte kan hovedforhandlingen foregå uten tiltaltes tilstedeværelse når innkallingen ikke er blitt forkynt for ham fordi han er unnveket, jf. strprl. § 281 annet ledd, eller når retten finner at forhandlingen må føre til frifinnelse eller avvisning, jf. strprl. § 281 fjerde ledd.⁸³ Selv om tiltalte er til stede kan han bli bedt om å forlate rettslokalet. Dette kan for eksempel være i tilfeller hvor man er bekymret for at tiltaltes tilstedeværelse vil forhindre et vitne fra å forklare seg uforbeholdent, jf. strprl. § 284. Dette fordi tiltaltes

⁷⁷ Dette gjelder reglene i strprl. § 130 og §§ 133-137.

⁷⁸ Drapssak. Bare den ene av de to rettspsykiatriske sakkyndige var til stede under hovedforhandlingen.

⁷⁹ Jf. strprl. § 85 første ledd litra a.

⁸⁰ Se strprl. § 244, Andenæs I (2000) s. 193 flg., Straffeprosessloven II (2001) s. 886.

⁸¹ For en nærmere definisjon av ”rettsmøte”, se dl. § 122.

⁸² Strprl. § 281 første ledd 1-3.

⁸³ For nærmere om dette, se Andenæs I (2000) s. 392 flg., Hov II (1999) s. 205 jf. Hov I (1999) s. 105.

rett til å være tilstede ikke skal kunne gi ham anledning til å ”sabotere prosessen”⁸⁴ gjennom f.eks. å true vitnene ved sin blotte tilstedeværelse i rettslokalet.

I motsetning til vitner har *ikke* tiltalte plikt til å forklare seg, jf. strprl. § 90 i.f.⁸⁵ Velger han likevel å avgi forklaring for retten, skal denne i utgangspunktet avgis muntlig, jf. hovedregelen i strprl. § 278 første ledd første punktum. Nekter tiltalte å avgi muntlig forklaring kan han avgi skriftlig forklaring. Denne kan på bestemte vilkår tillates opplest for retten.⁸⁶ Velger tiltalte å avgi falsk forklaring kan han, i motsetning til vitner, ikke straffes for dette, jf. strl. § 167 første ledd.⁸⁷

I realiteten vil en tiltalt ytterst sjelden nekte å forklare seg i retten.⁸⁸ Skulle han nekte, eller forklare seg forbeholdent, kan han bli gjort oppmerksom på av rettens formann at dette vil kunne slå ut negativt for ham, jf. strprl. § 93 annet ledd. Selv om det ikke nødvendigvis behøver å være tilfelle, kan man ofte få et inntrykk av at tiltalte har noe å skjule hvis han ikke vil forklare seg. Skulle tiltalte til tross for dette foretrekke å forholde seg taus vil hans tilstedeværelse likevel bety at han har hatt mulighet til å tale sin sak og imøtegå påtalemyndighetens bevismateriale, jf. prinsippet om kontradiksjon.⁸⁹

3.2 Saksbehandlingen i annen instans – Lagmannsretten

3.2.1 Innledning

Hovedregelen for saksbehandlingen i lagmannsretten er at den følger reglene for første instans så langt disse passer, jf. strprl. § 327 første ledd. Noen særregler for lagmanns-

⁸⁴ Hov II (1999) s. 205.

⁸⁵ Det finnes ett unntak fra dette. Ifølge strprl. § 90 har tiltalte plikt til å oppgi navn, fødselsår- og dag, stilling og bopel. Nektelse av dette er straffbart etter straffeloven § 333.

⁸⁶ Som nevnt i innledningen, kommer jeg ikke til å gå noe videre inn på dette her. Se i stedet strprl. § 290 og Straffeprosessloven I s. 298.

⁸⁷ Almindelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902 nr. 10, heretter kalt strl.

⁸⁸ Andenæs I (2000) s. 64-65 og s. 187.

retten finnes riktignok, og reglene fra første instans kan da fravikes. Dette følger av strprl. § 327 første ledd første punktum i.f. Regelen gjelder i utgangspunktet både begrenset og fullstendig anke⁹⁰, men i virkeligheten kan det være stor forskjell på de to anketyperne, og også innbyrdes forskjell ved de begrensede ankene, alt etter hvilken type begrenset anke det dreier seg om.⁹¹

3.2.2 Avhør av vitner

Muntlighetsprinsippet viser seg også i lagmannsretten gjennom reglene om vitneavhør. Vitneførselen i denne instansen foregår i utgangspunktet på samme måte som i tingretten. Unntak finnes likevel for anke over saksbehandlingen eller lovanvendelsen, hvor man ved samtykke fra partene har mulighet til å bestemme at hele ankeforhandlingen skal foregå skriftlig, jf. strprl. § 333 første ledd. Skriftlig behandling kan for eksempel være fornuftig i saker som reiser spørsmål som er oversiktlige og dermed ikke krever noen spesiell bevisføring, eller i alle fall ikke noe mer enn en beskjeden bevisføring, og hvor det dermed ikke vil være det samme behovet for muntlig kommunikasjon mellom partene i saken og retten.⁹² Her kan nok også prosessøkonomiske hensyn spille inn.⁹³ Man sparer for eksempel utgifter til selve innkallingen til rettsmøtet og fremmøte av påtalemyndigheten og tiltaltes forsvarer.

Jeg vil ikke her gå inn på de nærmere vilkårene for en skriftlig behandling etter denne regelen. Hovedregelen må likevel kunne sies å være muntlig behandling, også når det

⁸⁹ Ibid. s. 65.

⁹⁰ En begrenset anke behandler bare anke over saksbehandling og/eller lovanvendelse og reaksjonsfastsettelsen, mens en fullstendig anke også inkluderer bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet. Se Andenæs II (2000) s. 29, Hov I (1999) s. 421.

⁹¹ Andenæs II (2000) s. 90-91.

⁹² Matningsdal s. 124, NOU 1992:28 s. 67 første spalte.

⁹³ NOU 1992:28 s. 67 første spalte, Ot. prp. nr. 78 (1992-93) s. 36 annen spalte, Straffeprosessloven II (2001) s. 1108.

gjelder anke til lagmannsretten.⁹⁴ Dette ble da også lagt til grunn i forarbeidene til loven.⁹⁵

3.2.3 Tiltaltes møte- og talerett

En begrenset anke vil ha en utpreget juridisk karakter, da det ikke vil være noe bevisførsel om skyldspørsmålets faktiske side. I slike tilfeller vil heller ikke tiltalte ha noe særlig å bidra med.⁹⁶ Han har ifølge strprl. § 334 tredje ledd i alle tilfelle krav på å bli *varslet* om ankeforhandlingen såfremt dette er mulig⁹⁷, men ifølge strprl. § 334 første ledd første punktum er det bare hvis retten finner særlige grunner til det at tiltalte innkalles. Slike særlige grunner kan for eksempel være hvor anken gjelder anvendelse av spesiallovgivning angående skyldspørsmålet, og tiltalte selv har særlig kyndighet innenfor dette området. Et annet tilfelle kan være hvor det kan være aktuelt å domfelle tiltalte etter en frikjennelse i første instans.⁹⁸ Tiltalte har altså ikke noen ubetinget rett til å bli innkalt til behandlingen av denne anketypen.

Gjelder det derimot en anke over straffeutmålingen er hovedregelen det stikk motsatte – her *skal* tiltalte både varsles og innkalles til ankeforhandlingen, og det er kun i de tilfellene hvor det finnes unødvendig eller overflødig at han er til stede at slik innkallelse kan utelates, jf. strprl. § 334 første ledd annet punktum. Kun hvis det faktum tingretten har lagt til grunn i sin avgjørelse ikke bestrides, vil dette unntaket kunne benyttes.⁹⁹ Særlig er det viktig at tiltalte har mulighet til å være til stede i de tilfellene hvor påtalemyndigheten har anket til en skjerpelse av straffen,¹⁰⁰ da dette kan få stor betydning for tiltalte, og det er i tråd med grunnleggende prinsipper å behandle tiltalte

⁹⁴ Matningsdal (1996) s. 123.

⁹⁵ NOU 1992:28 s. 64 første spalte.

⁹⁶ Andenæs II (2000) s. 91-92, Hov II (1999) s. 204, Matningsdal (1996) s. 125.

⁹⁷ Tiltalte kan for eksempel befinne seg på et ukjent oppholdssted slik at varsling ikke er mulig.

⁹⁸ Disse eksemplene har jeg lånt fra Straffeprosessloven II (2001) s. 1110. Se også Andenæs II (2000) s. 91.

⁹⁹ Matningsdal (1996) s. 126.

¹⁰⁰ NOU 1992:28 s. 153 første spalte, Straffeprosessloven II (2001) s. 1110.

med respekt. Han bør få anledning til å forklare seg for den domstol som skal fastsette straffen. Her kan tiltalte for eksempel få anledning til å fortelle retten om sine planer og utsikter for den videre fremtid, noe som kan ha betydning for det inntrykk retten har av tiltalte, og dermed også for straffeutmålingen. Det gir også retten en mulighet til å danne seg en oppfatning av tiltalte. De samme hensynene vil også spille inn ved en fullstendig anke, hvor det i realiteten blir en helt ny prøving av saken, på lik linje med behandlingen i første instans. Særlig gjelder dette hvor det dreier seg om saker av mer alvorlig karakter med en høy strafferamme. Her vil det være mye som står på spill for tiltalte, og det er dermed også av større viktighet at han får anledning til å kunne forklare seg direkte for den dømmende rett og får mulighet til å gi et troverdig inntrykk på denne. I en kjennelse fra 2001 ble lagmannsrettens dom opphevet nettopp fordi tiltalte ikke hadde fått anledning til å avgi forklaring i retten. Grunnen var et påstått hukommelsestap fra hans side. Tiltaltes forsvarer begjærte ankeforhandlingen utsatt, men denne begjæringen ble avslått. Ifølge Høyesterett var det en saksbehandlingsfeil fra lagmannsrettens side at retten ikke hadde tatt uttrykkelig standpunkt til om tiltalte selv kunne bebreides for å ikke ha forklart seg.¹⁰¹

Ved en begrenset anke kan det forekomme at det er uklare eller omtvistede forhold i saken som kan ha betydning for straffeutmålingen. Det kan for eksempel være omstendigheter rundt det straffbare forhold som trenger nærmere forklaring. I sin utredning mente To-instansutvalget at hvis det blir ansett nødvendig kan tiltalte og andre vitner bidra til å få klargjort disse overfor retten gjennom en muntlig forklaring.¹⁰²

Uansett om tiltalte har blitt innkalt til ankeforhandlingen eller ikke har han i følge strprl. § 339 annet ledd første punktum alltid rett til å få ordet innen avslutningen av ankeforhandlingen. Om det ikke vil være spørsmål om å avgi en forklaring i vanlig forstand, så vil han i alle fall ha en mulighet til å uttale seg før saken blir tatt opp til doms.¹⁰³

¹⁰¹ Rt. 2001 s. 524 *Drosjedrapssaken*.

¹⁰² NOU 1992:28 s. 65 annen spalte. Også referert til i Ot. prp. nr. 78 (1992-93) s. 36 første spalte.

¹⁰³ NOU 1992:28 s. 64 første spalte.

4 Muntlighetsprinsippet i Høyesterett

4.1 Innledning

Når et rettsspørsmål har kommet så langt at det er blitt besluttet fremmet som anke til Høyesterett,¹⁰⁴ blir saksbehandlingen litt forskjellig fra den vi kjenner fra de lavere instansene. Regelen i strprl. § 327 om fremgangsmåten ved ankeforhandling gjelder også her, men for Høyesterett er behandlingen noe enklere. Blant annet vil det her ikke foregå noen umiddelbar bevisførsel.¹⁰⁵ Selve behandlingen for retten foregår likevel på en overveiende muntlig måte, som i de lavere instansene. Muntlighetsprinsippet gjelder altså også i Høyesterett, om enn noe redusert p.g.a. den middelbare bevisførselen.

Prinsippet om middelbar bevisførsel er imidlertid ikke fullt ut gjennomført i Høyesterett. Ifølge strprl. § 340 annet punktum kan man avhøre sakkyndige umiddelbart for Høyesterett.¹⁰⁶ Det er også mulighet for retten til å foreta gransking, forutsatt at denne ikke krever åstedsbefaring, jf. samme paragrafs tredje punktum. Det vil si at Høyesterett har mulighet for å granske de reelle bevis som måtte finnes i saken, det være seg dokumenter, fotografier eller tegninger, film- eller videoopptak, redskaper, våpen eller lignende, såfremt dette kan legges frem for retten.¹⁰⁷

4.2 Tiltaltes møterett

Når det gjelder tiltalte og dennes tilstedeværelse under rettsforhandlingen, har vi i kapittel 3.2.3 sett at det kun er i spesielle tilfeller at tiltalte innkalles til ankeforhandling

¹⁰⁴ Om prosessen med avsiling av anker til Høyesterett, se Andenæs II (2000) s. 99 flg.

¹⁰⁵ Ibid. s. 94.

¹⁰⁶ Se Rt. 1980 s. 1258 på s. 1259. Saken gjaldt en anke over straffeutmålingen. To av de sakkyndige fra første instans møtte i Høyesterett og besvarte spørsmål.

¹⁰⁷ Andenæs II (2000) s. 101, Straffeprosessloven II (2001) s. 1117.

over lovanvendelse eller saksbehandling, men at han som hovedregel skal innkalles ved behandlingen av anke over straffeutmålingen. I Høyesterett er utgangspunktet det motsatte. Tiltalte vil *ikke* bli innkalt til forhandlingen i Høyesterett, jf. strprl. § 334 annet ledd. Dette gjelder uansett hva det ankes over, enten det er saksbehandling, lovanvendelse eller straffeutmåling.¹⁰⁸ Tiltalte har likevel krav på å bli varslet *om* at det vil bli foretatt en ankeforhandling, såfremt et slikt varsel er mulig.¹⁰⁹ Dette er en regel som også er presisert gjennom praksis i EMD, se f.eks. *Colozza-saken*.¹¹⁰ Saken gjaldt en fraværdsdom hvor tiltalte ikke ble varslet om saken, og derfor var han ikke til stede under rettsforhandlingen. Myndighetene anså ham som forsvunnet og senere unnveket. Tvil om hvorvidt fraværet skyldtes tiltalte selv måtte komme ham til gode, bevisbyrden ble således pålagt myndighetene. Et eventuelt avkall med tanke på tilstedeværelse måtte være utvetydig, og i denne saken hadde ikke myndighetene gjort nok for å få tak i tiltalte. Han måtte gis en effektiv mulighet til å være til stede. Det forelå brudd på EMK art. 6.¹¹¹

Gjennom rettspraksis fra EMD har det blitt stilt strenge krav til myndighetenes forsøk på å få varslet tiltalte om rettsmøtet.¹¹² Dette har tilknytning til kravet om rettferdig rettergang – ”fair trial” – i EMK art. 6 (1).¹¹³ Et spesielt stygt brudd på denne bestemmelsen finner vi i *Osu-saken*.¹¹⁴ Etter å ha blitt frifunnet i første instans i en narkotikasak flyttet tiltalte ut av landet. Han fikk ikke varsel om ankeforhandlingen, og derfor heller ikke anledning til å være til stede ved denne. Etter ankeforhandlingens slutt ble han idømt 7 års fengsel.¹¹⁵

¹⁰⁸ Høyesterett har ikke kompetanse i straffesaker til å behandle anker grunnet på feil ved bevisdømmelsen under skyldspørsmålet, jf. strprl. § 306 annet ledd.

¹⁰⁹ Se min kommentar i fotnote nr. 101.

¹¹⁰ Series A No. 89 1985 *Colozza v. Italy*.

¹¹¹ Aall (1995) s. 207 og 209.

¹¹² Harris (1995) s. 205, Aall (1995) s. 207.

¹¹³ Art. 6 er desidert den bestemmelsen i EMK som har brakt flest saker for EMD. Se Harris (1995) s. 164.

¹¹⁴ REF00003739 *Osu v. Italy*.

¹¹⁵ Danelius (2002) s. 191.

Det ble under forberedelsen av straffeprosessloven tatt opp hvorvidt varsel av tiltalte burde være påbudt, men Justisdepartementet gikk bort fra det da de ikke så noen grunn til et slikt ubetinget påbud.¹¹⁶ At det ikke foreligger en helt ut pliktig varsling av tiltalte er den samme regelen som ved ankeforhandling for lagmannsretten, og følger også for Høyesterett av strprl. § 334 tredje ledd. Denne bestemmelsen er ny,¹¹⁷ og kom inn i loven i 1993. Tiltalte vil samtidig med varslingen om ankebehandlingen også få beskjed om at han ikke vil bli innkalt til denne, jf. strprl. § 328 annet ledd annet punktum. Til tross for denne bestemmelsen vil det ikke være til hinder at det etter omstendighetene likevel kan finne sted en formell innkalling.¹¹⁸ Bestemmelsen sier bare at man ikke *må* innkalle.

Grunnen til den manglende innkallelelsesplikten er praktiske årsaker, nært knyttet til prosessøkonomi. Det er viktig for å kunne få en rasjonell utnyttelse av rettens tid at berammelsen av sakene for Høyesterett skjer på kort varsel. Skulle man også innkalle den tiltalte ville berammelsen av saken kunne vanskeliggjøres. Ettersom Høyesterett ikke har kompetanse til å prøve den faktiske siden av skyldspørsmålet, og bevisførselen i all hovedsak er middelbar, er det heller ikke noe særlig behov for å ha ham til stede under ankeforhandlingen. Tiltalte vil sjelden kunne bidra med opplysninger som påvirker utfallet av saken.¹¹⁹ Dette ble også trukket frem som årsaker i forarbeidene til loven.¹²⁰ En begrensning av tiltaltes rettigheter må i disse tilfellene være tillatt.¹²¹

Selv om tiltalte ikke offisielt blir innkalt til ankebehandlingen er det dermed ikke sagt at han likevel ikke kan møte som tilskuer eller part. Dette er da også forutsatt i straffeprosessloven gjennom regelen om varsling i § 334 tredje ledd. Et slikt varsel hadde mistet det meste av sin betydning hvis det ikke samtidig skulle være mulighet for tiltalte å være til stede under forhandlingen i Høyesterett.¹²² Dette er en regel man finner igjen i

¹¹⁶ Straffeprosesslovkomitéens innst. s. 321 første spalte.

¹¹⁷ Matningsdal (1996) s. 104.

¹¹⁸ Møse (2003) s. 322.

¹¹⁹ Andenæs II (2000) s. 101.

¹²⁰ Straffeprosesslovkomitéens innst. s. 321 første spalte.

¹²¹ Aall (1995) s. 214.

¹²² Hov II (1999) s. 206.

EMK. Selv om det ikke er uttrykkelig nevnt i konvensjonen, er art. 6 blitt tolket utvidende dithen at tiltalte skal ha en rett til å være til stede under forhandlingen i retten.¹²³ Skulle han bli nektet dette, ville forhandlingen stride mot prinsippet om rettferdig rettergang i EMK art. 6 (1).¹²⁴ At bestemmelsen skal tolkes utvidende ble slått fast i *Delcourt-saken*,¹²⁵ hvor retten uttalte:

*”In a democratic society within the meaning of the Convention, the right to a fair administration of justice holds such a prominent place that a restrictive interpretation of Article 6 para. 1 (art. 6-1) would not correspond to the aim and the purpose of that provision.”*¹²⁶

Dette prinsippstandpunktet er lagt til grunn i mange etterfølgende saker for domstolen.¹²⁷

Retten til å være til stede ble presisert både i *Colozza-saken* og i *Monell & Morris-saken*.¹²⁸ I førstnevnte sak sa retten at tiltalte har *krav* på å være til stede,¹²⁹ mens det i den siste saken ble uttalt at tiltalte normalt *bør* få være til stede og få uttale seg. Sistnevnte sak var en tyveri- og narkotikasak. De to tiltalte hadde blitt dømt i første instans, og søkte om ankebehandling. Denne ble behandlet skriftlig, noe som *ikke* ble ansett å være i strid med art. 6. De tiltalte hadde fått være til stede i underinstansen og fått en rettferdig rettergang der. Spørsmålet som skulle avgjøres i tilknytning til ankesøknaden var begrenset, og nødvendiggjorde ikke at de tiltalte selv var til stede.¹³⁰ Retten uttalte likevel at:

¹²³ NOU 1992:28 s. 64 første spalte, Stavros (1993) s. 195.

¹²⁴ Stavros *ibid*.

¹²⁵ Series A No. 11 1970 *Delcourt v. Belgium*. Saken gjaldt økonomiske forbrytelser. Se også Series A No. 86 1984 *DeCubber v. Belgium*.

¹²⁶ Dommens pkt. 25, helt på slutten.

¹²⁷ Møse (2003) s. 319.

¹²⁸ Hhv. Series A No. 89 1985 *Colozza v. Italy* og Series A No. 115 1987 *Monell & Morris v. UK*.

¹²⁹ EMD uttalte at formålet til art. 6 sett under ett berettiget tiltalte til å være til stede. Selv om uttalelsene var av generell art og av særlig betydning for første instans, kommer de til anvendelse også i de andre instansene. Aall (1995) s. 207.

¹³⁰ NOU 1992:28 s. 176 første og annen spalte.

*”Article 6 of the Convention requires that the accused person must normally be present and able to be heard.”*¹³¹

Retten til å være til stede ble også nevnt i *Ektabani-saken*,¹³² hvor retten uttalte følgende:

*”...it flows from the notion of a fair trial that a person charged with a criminal offence should, as a general principle, be entitled to be present at the trial hearing.”*¹³³

Ektabani-saken var en plenumssak av prinsipiell interesse. Tiltalte hadde ikke fått anledning til å være til stede i ankeinstansen, selv om det ble foretatt en vurdering av både jus og faktum. Sett hen til saken i sin helhet forelå det brudd på EMK art. 6.

Utgangspunktet må være at retten til å være til stede ikke bare gjelder for første instans, men også for ankeinstansen. Det må bemerkes at EMK i seg selv ikke gir noen rett til å få saken overprøvd i en høyere instans, men at dette er slått fast i konvensjonens tilleggsprotokoll nr. 7 art. 2 (1) første punktum.¹³⁴ Denne bestemmelsen er laget etter mønster av SP art. 14 (5), som har en lignende ordlyd.

Prinsippet om at art. 6 også gjelder i ankeinstansene ble lagt til grunn etter *Delcourt-saken*,¹³⁵ hvor EMD fastslo at en stat som har ankeinstanser også må sørge for at de grunnleggende rettighetene i art. 6 kommer til anvendelse der.¹³⁶ Retten uttalte:

¹³¹ van Dijk (1990) s. 320, samt dennes fotnote nr. 605.

¹³² Series A 134 1988 *Ektabani v. Sweden*.

¹³³ Dommens pkt. 25.

¹³⁴ *”Everyone convicted of a criminal offence by a tribunal shall have the right to have his conviction or sentence reviewed by a higher tribunal.”*

¹³⁵ Series A No. 11 1970 *Delcourt v. Belgium*.

¹³⁶ NOU 1992:28 s. 174 annen spalte, Møse (2003) s. 319.

*”...a State which does institute such courts is required to ensure that persons amenable to the law shall enjoy before these courts the fundamental guarantees contained in Article 6.”*¹³⁷

Dette ble også lagt til grunn i to senere saker for EMD, *Artico-saken*¹³⁸ og *Pakelli-saken*.¹³⁹ Det ville gitt et lite konsekvent system om en ankeinstans ikke hadde vært bundet av de samme rettsgarantier som gjelder for den lavere instansen, når det først er mulighet til å anke.¹⁴⁰

For å avgjøre hvorvidt kravene i art. 6 er fulgt må man imidlertid se den judisielle behandlingen av saken som en helhet.¹⁴¹ I en kjennelse fra 1992 uttalte Høyesterett:

*”Etter min mening må vurderingen av om de mer grunnleggende krav til prosessordningen, som i Menneskerettskonvensjonen er innbefattet i kravet til ’fair trial’ – og som også vår prosessordning bygger på – er tilsidesatt, skje ut fra en helhetsvurdering av bevisførselen... Samlet sett kan jeg ikke se at hensynet til domfeltes rettssikkerhet er gått for nær ved den saksbehandling som har funnet sted.”*¹⁴²

Selv om enkelte deler av saksbehandlingen i og for seg kan sies å stride mot art. 6, kan likevel saken som helhet anses som å være innenfor kravene om rettferdig rettergang.¹⁴³ Hvis tiltalte har hatt mulighet til å være til stede ved behandlingen i de lavere

¹³⁷ Dommens pkt. 25.

¹³⁸ Series A No. 37 1980 *Artico v. Italy*.

¹³⁹ Series A No. 64 1983 *Pakelli v. Germany*. Både denne og *Artico-saken* gjaldt rett til advokatbistand i straffesak, jf. EMK art. 6 (3) litra c.

¹⁴⁰ Se for så vidt også Opsahl (1996) s. 40.

¹⁴¹ Danelius (2002) s. 195, van Dijk (1990) s. 318, NOU 1992:28 s. 189 første spalte, Aall (1995) s. 204 og 212. Se også min bemerkning om *Ektabani-saken*, og for så vidt også *Monell & Morris-saken* ovenfor.

¹⁴² Rt. 1992 s. 569 på s. 573. Saken gjaldt en sedelighetssak, hvor tiltalte ble dømt for å ha befølt en 18 år gammel psykisk utviklingshemmet jente på kjønnsorganene. Tiltalte anket over saksbehandlingen i lagmannsretten, da fornærmede hverken var blitt avhørt av politiet, ved dommeravhør, ved bevisopptak, eller for retten. Anken ble forkastet.

¹⁴³ van Dijk (1990) s. 318, Harris (1995) s. 203. Se også Harris’ omtale av sedelighetssaken Series A No. 182-A 1994 *Stanford v. UK* ibid. Her uttalte retten at selv om tiltalte ikke hadde hatt anledning til å høre vitnemålene i saken, var likevel rettergangen som et hele rettferdig.

instansene, vil man i mange tilfeller anse kravene til en rettferdig rettergang oppfylt selv om tiltalte ikke møter i ankeinstansen.¹⁴⁴

Rettspraksis fra EMD viser at det må foretas en konkret vurdering for hver sak. Dette ble slått fast allerede i *Delcourt-saken*, som er omtalt foran.¹⁴⁵ Blant annet må typen rettsspørsmål, ankeinstansens prøvingskompetanse og sakens viktighet for tiltalte tas i betraktning:

*”När det gäller den tilltalades rätt att närvara vid rättegången i högre instans kan situationen variera beroende på omfattningen av den högre instansens prövning och möjligheten att domen i den högre instansen leder till ett sämre resultat för den tilltalade än den överklagade domen.”*¹⁴⁶

Dersom det er antatt at det er av betydning for sakens utfall at tiltalte er til stede vil det være brudd på prinsippet om rettferdig rettergang om han ikke får anledning til dette.¹⁴⁷ I likhet med behandlingen i lagmannsretten, vil det neppe være særlig behov for tiltaltes tilstedeværelse i saker av utpreget juridisk karakter, for eksempel saker hvor det er anket over saksbehandling eller lovanvendelse. Her vil tiltalte normalt ha lite å bidra med. Annerledes vil det stille seg for saker hvor det er anket over straffeutmålingen. Her har Høyesterett full kompetanse, og kan prøve både retts- og bevissspørsmål. På samme måte som i lagmannsretten kan det i slike tilfeller være viktig for avgjørelsen at retten får anledning til å danne seg en oppfatning av tiltaltes personlighet gjennom hans tilstedeværelse i retten, og eventuelt også ved avhør. Særlig gjelder dette hvor det i anken er lagt ned påstand om strengere straff enn den av underinstansen utmålte straff.¹⁴⁸

¹⁴⁴ NOU 1992:28 s. 189 første spalte.

¹⁴⁵ Møse (2003) s. 319.

¹⁴⁶ Danelius (2002) s. 190 og 248.

¹⁴⁷ van Dijk (1990) s. 321.

¹⁴⁸ Jf. sitatet ovenfor fra Danelius.

*Kremzow-saken*¹⁴⁹ er et eksempel fra EMD hvor retten fant at tiltalte burde få være til stede under forhandlingen av en anke over straffeutmåling. Det gjaldt en drapssak, hvor tiltalte ble dømt i første instans. Påtalemyndigheten anket over straffeutmålingen, og la ned påstand om skjerpelse fra 20 års fengsel til livstid. Tiltalte anmodet om å få være til stede under forhandlingen, men dette ble avvist. Kun tiltaltes forsvarer møtte. EMD uttalte:

*"These proceedings were...of crucial importance for the applicant and involved not only an assessment of his character and state of mind at the time of the offence but also his motive. In circumstances such as those of the present case, where evaluations of this kind were to play such a significant role and where their outcome could be of major detriment for him, it was essential to the fairness of the proceedings that he be present during the hearing of the appeals and afforded the opportunity to participate in it together with his counsel."*¹⁵⁰

Retten fant enstemmig at det forelå brudd på art. 6 med tanke på den betydning saken hadde for tiltalte.

4.3 Tiltaltes talerett

Mulighet til å møte til tross for manglende innkallelse har tiltalte også ved ankebehandling i lagmannsretten, og han har i de tilfellene hvor han møter krav på å få uttale seg før forhandlingen avsluttes.¹⁵¹ Dette følger av strprl. § 339 annet ledd første punktum. I Høyesterett stiller saken seg noe annerledes. Tiltalte kan møte til ankebehandlingen i Høyesterett, men han har ikke en ubetinget rett til å få ordet. Dette gjelder også selv om han unntaksvis kan være innkalt til forhandlingen. Ifølge ordlyden *kan* han i noen tilfeller få ordet *hvis* retten tillater dette, jf. strprl. § 339 annet ledd annet punktum. Dette forutsetter at tiltalte møter som part, ved at han sitter ved siden av sin

¹⁴⁹ Series A No. 268-B 1992 *Kremzow v. Austria*.

¹⁵⁰ Dommens pkt. 67.

¹⁵¹ Se kapittel 3.2.3.

forsvarer.¹⁵² Ifølge Andenæs blir det tiltalte har å si til retten så fremført gjennom forsvareren.¹⁵³ Dette har jeg funnet å ikke være helt korrekt. Ved en gjennomgang av Høyesteretts rettsbøker for årene 1996-2003 kom det frem at det ved flere anledninger var tiltalte selv som tok ordet i retten. I praksis er det imidlertid sjelden at tiltalte anmoder om å få ta ordet. Jeg vil her henvise til min fremstilling i kapittel 4.4.2.

Under forberedelsen til den nye straffeprosessloven diskuterte To-instansutvalget hvorvidt det burde foreligge et ubetinget krav, og ikke bare en mulighet, for tiltalte til å ta ordet under ankeforhandlingen i Høyesterett. De fant likevel ut at det ville være tilstrekkelig med den ordningen som allerede eksisterte og som ble videreført i den nye loven, dvs. at tiltalte kunne få ta ordet hvis retten tillater det.¹⁵⁴ Utvalget mente at bestemmelsen slik den var gjennomførte de nødvendige endringer som fulgte av den nye ankeordningen.¹⁵⁵

Også her vil anke over straffeutmålingen komme inn som et eksempel. Ved å avhøre tiltalte umiddelbart for Høyesterett, kan retten bedre danne seg et bilde av hva slags person tiltalte er, for så lettere å komme frem til et passende straffenivå. Særlig kan dette være tilfelle i alvorlige saker, hvor tiltalte kanskje er blitt frifunnet i lagmannsretten og deretter blir dømt i Høyesterett.

EMK er på dette punkt taus. Konvensjonen har ingen bestemmelser som sier at tiltalte har rett til å få ordet i ankeinstansen. På en annen side har den heller ingen bestemmelser som sier at han *ikke* kan det. Også her er rettspraksis fra EMD av avgjørende betydning.

¹⁵² Hov II (1999) s. 206.

¹⁵³ Andenæs II (2000) s. 101.

¹⁵⁴ NOU 1992:28 s. 69 annen spalte.

¹⁵⁵ Ibid. s. 154 annen spalte.

Det er helt klart at tiltalte skal ha mulighet til å være til stede og ta ordet i ankeinstansen der det foretas en vurdering av skyldspørsmålet. Dette ble slått fast i *Helmers-saken*,¹⁵⁶ og også i en islandsk sak av 15. juli 2003.¹⁵⁷

Helmers-saken gjaldt en privat straffesak. Anken i annen instans foregikk skriftlig, og anken til Høyesterett ble nektet fremmet. Helmers anke gjaldt sakens realitet, og tatt i betraktning av sakens betydning for ham, fant EMD at det forelå brudd på EMK art. 6 ved at han ikke hadde fått ta ordet i ankeinstansen.¹⁵⁸

Arnarsson-saken omhandlet en voldsdom. Tiltalte var blitt frikjent i første instans p.g.a. mangel på bevis. Både tiltalte og 20 vitner avga forklaring umiddelbart for retten. Påtalemyndigheten anket til den islandske Høyesterett, som hadde full prøvingskompetanse. Her møtte kun tiltaltes forsvarer. Tiltalte ble dømt. EMD kom enstemmig til at det forelå brudd på EMK art. 6. Mye stod på spill for tiltalte, og selv om Høyesterett hadde hatt rettsprotokollene fra første instans å støtte seg til, var vitneforklaringene så uklare at Høyesterett ikke kunne vurdere sakens faktum tilstrekkelig uten en umiddelbar forklaring fra tiltalte, og også fra enkelte av vitnene.

I saker hvor det derimot bare blir foretatt en vurdering av jussen har ikke tiltalte samme rett til å få ordet. Her må man bl.a. se an saken etter dens viktighet for tiltalte, f.eks. ved straffeutmåling eller hvor tiltaltes yrkesomdømme eller -karriere står på spill. Det er så opp til domstolen å avgjøre hvorvidt sakens natur tilsier at tiltalte bør få ordet. Rettspraksis er i dette tilfellet den samme for Høyesterett og for EMD.

Høyesteretts rutiner er endret etter to-instansreformen. En av endringene er at ved anke over lagmannsrettens dom skal tiltalte gjøres oppmerksom på den rett han har til å være til stede og til å få ordet i Høyesterett.¹⁵⁹ Hvorvidt dette har ført til at flere benytter seg

¹⁵⁶ Series A No. 212-A 1991 *Helmers v. Sweden*.

¹⁵⁷ REF00004390 *Sigurthor Arnarsson v. Iceland*.

¹⁵⁸ NOU 1992:28 s. 178 annen spalte og s. 179 første spalte.

¹⁵⁹ Møse (2003) s. 322.

av denne muligheten vites ikke. Men det er i alle tilfelle fortsatt bare unntaksvis at tiltalte anmoder om å få ta ordet i Høyesterett.¹⁶⁰

4.4 Rettspraksis – strprl. § 339 annet ledd annet punktum

4.4.1 Botten-saken¹⁶¹

4.4.1.1 Innledning

Som nevnt i innledningen ble det i 1996 avsagt en dom i Norges disfavør i EMD.¹⁶² Tiltalte – Botten – ble etter han var blitt frikjent i byretten, dømt i Høyesterett uten at han selv var til stede eller fikk anledning til å uttale seg. Saken gikk for retten før to-instansreformen, og påtalemyndighetens anke over byrettens dom gikk således direkte til Høyesterett.

4.4.1.2 Faktum i saken

Tiltalte var major, og tjenestegjorde som stasjonssjef på Forsvarets tele- og datatjenestes stasjon på Jan Mayen. Den 18. april 1987 ledet han en ilandføringsoperasjon i Båtvika. En fisker fra en reketråler var skadet i håndleddet, og trengte transport inn til land for at sykepleieren der kunne ta en kikk på skaden. Etter å ha sjekket forholdene i Båtvika og funnet disse tilfredsstillende, dro tiltalte ut sammen med maskinsjefen i en gummibåt for å hente den skadde fiskeren. De tok ikke med seg radioutstyr i båten da sykepleieren, som stod igjen på land, hadde dette. Hun hadde imidlertid ikke med seg førstehjelpsutstyr.

¹⁶⁰ Se min behandling av rettspraksis i kapittel 4.4.2.

¹⁶¹ Såfremt ikke annet er oppgitt er fremstillingen hentet fra domsutskriftene til Rt. 1989 s. 715 og RJD 1996 s. 123. For flere fremstillinger av denne saken, se Danelius (2002) s. 191 og Møse (2003) s. 321-322.

¹⁶² RJD 1996 s. 123 *Botten v. Norway*.

Som avtalt over radio ble tiltalte og maskinsjefen møtt av et par fra besetningen på reketråleren som kom dem i møte med den skadde i en notlettbåt. På grunn av et motorhavari måtte gummibåten møte dem lenger ut enn først avtalt. Den skadde ble flyttet over til gummibåten, som ikke lenge etter ble veltet av en brottsjø. Alle tre havnet i det kalde vannet, som holdt en temperatur på $-0,3$ grader. Ingen var festet til båten, og ingen hadde på seg redningsvester. Botten og maskinsjefen hadde på seg overlevelsesdrakter, men uten hette. Maskinsjefen og den skadde fiskeren omkom, mens tiltalte greide å komme seg inn til land.

Tiltalte ble ilagt forelegg av statsadvokaten i Nordland for overtredelse av militær straffelov § 78 første ledd,¹⁶³ jf. bestemmelser i instruksen for stasjonssjefen på Jan Mayen. Han vedtok ikke forelegget, og saken gikk videre til Bodø byrett.

4.4.1.3 Forhandlingen i byretten

Under forhandlingen i Bodø byrett møtte tiltalte og avga forklaring.

Hovedstriden dreide seg om hvorvidt tiltalte hadde plikt til å benytte en såkalt dorry¹⁶⁴ i stedet for gummibåt ved ilandføringsoperasjonen, og om en overtredelse av denne plikten ville føre til redusert sikkerhet for de involverte. Byrettens flertall fant at dette ikke var tilfelle. Tiltalte hadde nok en plikt til å følge forskriftene som påla ham å benytte en dorry, men brudd på disse bestemmelsene ville likevel ikke føre til overtredelse av mil. strl. § 78 første ledd i denne situasjonen. Sikkerheten ble ikke redusert ved bruk av ”feil” type båt. Partene hadde opprinnelig avtalt å møtes mye nærmere bredden, hvor det var roligere farvann. Tiltalte forlot dette farvannet bare etter at det var klart at notlettbåten var i en kritisk situasjon. Et sakkyndig vitne uttalte også at

¹⁶³ ”Befalingsmand, som gjør sig skyldig i Forsømmelighed eller Skjødesløshed ved Udførelsen af sine Tjenestepligter, straffes med Arrest eller Tjenestens Tab eller med Hefte indtil 6 Maaneder.” Lov av 2. mai nr. 13 1902, heretter kalt mil.strl. I relasjon til loven tjenestegjorde Botten som militær befalingsmann på Jan Mayen, og han utførte en tjenesteplikt ved ilandføringsoperasjonen. Denne plikten oppsto da han som stasjonssjef sa seg villig til å ta i mot den skadde fiskeren, jf. både byretten og Høyesterett.

¹⁶⁴ En mer sjøsikker båttype av tre.

det var mindre risiko for skade ved overflytting av en person fra en båt til en annen når den mottakende båten var en gummibåt. Tiltalte hadde følgelig ikke opptrådt forsømmelig eller skjødesløst. Han ble frifunnet mot fagdommerens dissens (2-1).

4.4.1.4 Forhandlingen i Høyesterett

Statsadvokaten i Nordland anket til Høyesterett, prinsipalt over lovanvendelsen, og subsidiært over saksbehandlingen. Hvis de fikk medhold i sin prinsipale ankegrunn mente de at vilkårene for at Høyesterett kunne avsi ny dom var til stede etter daværende strprl. § 362.¹⁶⁵

Tiltalte var på forhånd blitt varslet av Høyesterett om at ankebehandling ville bli foretatt i den nærmeste fremtid, uten å få angitt noe nærmere tidspunkt, jf. daværende strprl. § 353. Han ble via sin forsvarer informert om nøyaktig dato for ankebehandlingen. Forsvareren informerte også tiltalte om at han, hvis han ønsket det, kunne be Høyesterett om å få komme med en uttalelse under behandlingen, men at han ikke ville bli hørt hverken som part eller vitne. Forsvarer påpekte videre at det var uvanlig for en tiltalt å personlig henvende seg til retten. Ved ankebehandlingen i Høyesterett var tiltaltes forsvarer til stede, men ikke tiltalte selv.

Også Høyesterett konsentrerte sin drøftelse rundt hvorvidt det forelå overtredelse av mil. strl. § 78 første ledd ved at tiltalte hadde benyttet en gummibåt og ikke en dorry ved ilandføringsoperasjonen på Jan Mayen. Retten mente at instruksverket påbød bruk av dorry under den foreliggende anledning, og at en gummibåt ikke kunne brukes som erstatning i den sammenheng. Den vurdering som byrettens formann hadde foretatt om hvorvidt bruk av gummibåt ville føre til redusert sikkerhet for de involverte kunne ikke være avgjørende:

”Plikten til å benytte dorry har etter min mening en så sentral betydning i ferdelsesbestemmelsene at en vurdering som nevnt av formannen, ikke er tilstrekkelig.

¹⁶⁵ Tilsvarende nåværende strprl. § 345 annet ledd annet punktum.

Jeg viser til at plikten er pålagt med bakgrunn av erfaring og tar sikte på å verne liv og helse i et område med helt spesielle værforhold og i et vanskelig farvann, og at det således er av særlig betydning at instruksene følges på dette punkt. Byrettens flertall...la til grunn at bruken av gummibåt i stedet for dorry ved anledningen ikke førte til redusert sikkerhet...Men dette er etter forskriftene ikke avgjørende..”

Høyesterett fant således at byrettens frifinnelse var basert på en uriktig lovanvendelse. Det som skjedde i de innledende fasene av ilandføringsoperasjonen¹⁶⁶ var av et så alvorlig forhold at det måtte medføre en forsømmelse i forhold til mil. strl. § 78 første ledd.

Høyesterett var enig med påtalemyndighetens anførsel om at vilkårene for å avsi ny fellende dom var til stede, og dømte tiltalte for overtredelse av mil. strl. § 78 første ledd. Tiltaltes forsvarer fremsatte ikke noen innsigelser mot dette,¹⁶⁷ og tiltalte ble idømt 20 dagers betinget vaktarrest med to års prøvetid og en ubetinget bot på 5.000 kr, subsidiært 15 dagers vaktarrest.

4.4.1.5 Forhandlingen i EMD

Etter Høyesteretts avgjørelse i juni 1989 påklaget Botten rettidig saken til EMD i Strasbourg. Syv år senere kom saken opp for retten.¹⁶⁸

Botten anførte for det første brudd på EMKs tilleggsprotokoll 7 art. 2, da han ikke fikk prøvd skyldspørsmålet i ankeinstansen. Denne delen av anken ble avvist. Derimot fikk han prøvd sin anførsel om brudd på EMK art. 6 (1) på det grunnlag at han som tiltalt hverken var blitt innkalt eller var til stede under forhandlingen i den norske Høyesterett.

Det var ingen tvil om at forhandlingen i *byretten* oppfylte kravet til rettferdig rettergang i EMK art. 6 (1). Spørsmålet for retten var hvorvidt det forelå brudd på EMK art. 6 ved

¹⁶⁶ Dvs. før det viste seg at den møtende notlett båten var i en kritisk situasjon.

¹⁶⁷ Møse (2003) s. 321.

¹⁶⁸ Husby (2003) s. 32.

at Høyesterett avsa ny dom etter daværende strprl. § 362 annet ledd, hvor de fant tiltalte skyldig og idømte ham straff uten at han hadde fått anledning til å være til stede og til å bli hørt. Retten fant at dette i og for seg ikke var et brudd på art. 6. Man måtte imidlertid se på hvorvidt det var et brudd i akkurat *denne* saken, men tanke på de konkrete forhold i den.

I lys av sakens natur var det relevant for Høyesterett i forbindelse med straffe-utmålingen å ta hensyn til tiltaltes personlighet og karakter. Slik som situasjonen var, hadde imidlertid ikke retten noen mulighet til å danne seg et bilde av tiltalte, da det for Høyesterett ikke fantes noen rettsprotokoller fra behandlingen i byretten, hvor jo tiltalte hadde avgitt forklaring umiddelbart for retten.

Retten påpekte også at de fant det utvilsomt at utfallet av saken kunne ha betydelig innvirkning på tiltaltes videre yrkeskarriere p.g.a. typen overtredelse det her var snakk om, nemlig tjenesteforsømmelse. Dette ble også trukket frem som et moment i *Helmers-saken*.¹⁶⁹

Med tanke på hva som stod på spill for tiltalte hadde ikke Høyesterett tilstrekkelig grunnlag til å komme til en rettferdig avgjørelse og dømme tiltalte uten først å ha hørt ham. Det forelå ingen særegne omstendigheter som kunne tilsi at tiltalte *ikke* burde ha blitt innkalt til ankeforhandlingen i Høyesterett, og Høyesterett var forpliktet til å ta positive skritt for å få innkalt tiltalte.

EMD kom i sin avgjørelse til at det i saken mot Botten forelå brudd på EMK art. 6 (1).¹⁷⁰

¹⁶⁹ Series A No. 212-A 1991 *Helmers v. Sweden*. Se min kommentar til denne saken i kapittel 4.3 sjette avsnitt.

¹⁷⁰ Det var dissens 7-2 i saken, da mindretallet mente at faktum i saken var ubestridt, og Høyesterett bygget sin avgjørelse på en annen lovanvendelse enn hva byretten hadde gjort. De uttalte at resultatet i Høyesterett neppe hadde blitt annerledes selv om tiltalte hadde hatt mulighet til å være til stede.

4.4.2 Senere rettspraksis

Spørsmål som reiser seg i etterkant av *Botten-dommen* er i hvilken grad Høyesterett har åpnet for at tiltalte i en straffesak skal få møte og ta ordet i retten, og i hvilke type saker dette skjer. Et annet spørsmål er hva som skjer i de sakene hvor, i likhet med *Botten-saken*, tiltalte er frifunnet i den lavere instansen.

For å finne ut mer om dette tilbrakte jeg et par dager i Høyesteretts bibliotek. Jeg fikk låne rettsbøkene for begge Høyesteretts avdelinger i perioden fra 1996 og til midten av oktober 2003. I rettsbøkene finnes en oversikt over samtlige saker, både sivile saker og straffesaker, som ble behandlet i Høyesterett i den perioden. Min fremgangsmåte var å bla gjennom hver enkelt bok, finne straffesakene og lese de opplysningene som stod der. Der jeg fant relevante opplysninger, noterte jeg dette.

4.4.2.1 Saker hvor tiltalte ble innkalt til ankeforhandlingen

Den første saken jeg skal se på er **Rt. 2002 s. 1069**. Dette er den eneste av dommene jeg gjennomgikk hvor det konkret fremgår av rettsbøkene at tiltalte var blitt innkalt til ankeforhandlingen av Høyesterett.¹⁷¹ Hvorvidt tiltalte som møtte i de resterende sakene ble innkalt eller møtte på eget initiativ, fremgår ikke av rettsbøkene.

Sakens tema var overtredelse av bestemmelser i naturvernloven¹⁷² § 24, jf. §§ 8, 10, 21 og 22.¹⁷³ Påtalemyndigheten anket over lovanvendelsen, etter at tiltalte ble frifunnet i lagmannsretten. Det fremgår både av rettsbøkene og selve dommen at tiltalte møtte under ankeforhandlingen. Det ble lagt ned påstand om at Høyesterett skulle avsi ny fellende dom, jf. strprl. § 345 annet ledd annet punktum. Av rettsbøkene fremgår det:

¹⁷¹ HR-583/2002

¹⁷² Lov av 19. juni 1970 nr. 63 om naturvern.

¹⁷³ Ulovlig ferdsel i naturreservat.

”Fordi aktor krever ny dom avsagt i Høyesterett er tiltalte innkalt til Høyesterett, ikke med plikt, men med rett til å forklare seg og svare på spørsmål.”

Under sin forklaring motsatte tiltalte seg ny fellende dom.

Tiltalte ble også innkalt til forhandlingen i **Rt. 2002 s. 1052**.¹⁷⁴ Selv om han var til stede under forhandlingen valgte tiltalte å *ikke* ta ordet for Høyesterett. Tiltalte anket over straffeutmålingen etter å ha blitt idømt 10 års fengsel i lagmannsretten for en rekke voldsforbrytelser. Tiltalte hadde forøvrig mange tidligere domfellelser for lignende ting.

I Høyesterett ble straffen skjerpet med to år, noe som ifølge retten ikke burde komme som noen urimelig overraskelse for tiltalte.

4.4.2.2 Saker hvor tiltalte møtte og tok ordet

Rt. 1997 s. 437. I denne saken, en sedelighetssak, ble tiltalte i herredsretten dømt for overtredelse av daværende strl. § 198.¹⁷⁵ Tiltalte ble deretter frifunnet i lagmannsretten. Påtalemyndigheten anket over lovanvendelsen.

Av rettsbøkene fremgår det at tiltalte var til stede under ankeforhandlingen i Høyesterett og at han fikk ordet.¹⁷⁶

Den neste saken jeg fant var **Rt. 1997 s. 1576**, en narkotikasak. Her var tiltalte dømt i herredsretten til 10 års fengsel, og etter anke i lagmannsretten til en straff på fire års fengsel, etter overtredelse av strl. § 162 første og annet ledd.¹⁷⁷ Påtalemyndigheten anket over straffeutmålingen.

¹⁷⁴ Dette fremgår hverken av rettsbøkene eller dommen, men jeg ble fortalt det av vedkommende utreder i saken – Ola Rambjør Heide. Det var han som var ansvarlig for at tiltalte ble innkalt.

¹⁷⁵ ”...den som skaffer seg utuktig omgang med en annen ved misbruk av stilling”. Tilsvarende nåværende strl. § 193.

¹⁷⁶ Se også om denne saken i kapittel 4.4.2.4.

¹⁷⁷ Grov narkotikaforbrytelse, med strafferamme på fengsel inntil ti år.

Domfelte var sammen med sin tolk til stede under ankeforhandlingen.¹⁷⁸ De ble bedt av rettens formann om å komme frem i skranken. Her fikk domfelte ordet for å kunne fremme sine synspunkter direkte for retten.¹⁷⁹ Etter Høyesteretts behandling ble straffen skjerpet til fire år og seks måneders fengsel.

HR-40/1997 gjaldt et kjæremål over forkastet begjæring om gjenopptagelse av en straffesak. Saken ble behandlet av Høyesterett i plenum. I begynnelsen av behandlingen for Høyesterett ble det reist spørsmål om hvorvidt en av de tiltalte¹⁸⁰ skulle få forklare seg for retten, jf. strprl. § 339 annet ledd annet punktum. Dette ble tillatt, og han fikk ordet for å forklare seg direkte for Høyesterett, samt svare på spørsmål fra retten og prosessfullmektigene. Etter forhandlingens slutt avgjorde retten at saken skulle gjenopptas i lagmannsretten.

HR-43/1997 gjaldt overtredelse av strl. § 257 og § 270 første ledd (1),¹⁸¹ hvor tiltalte var ilagt straff på ett års fengsel. Det ble anket over lovanvendelse og straffeutmåling. Tiltalte var til stede under forhandlingen i Høyesterett og tok ordet. Fullbyrdelse av straffen ble utsatt etter reglene i strl. §§ 52-54, med en prøvetid på to år.

HR-1/1998 gjaldt anke over straffeutmåling i en narkotikasak. To tiltalte var blitt idømt straff på henholdsvis syv og 12 års fengsel, begge for overtredelse av strl. § 162 første ledd jf. tredje ledd jf. femte ledd, jf. strl. § 62. Begge møtte i Høyesterett og besvarte spørsmål i skranken, ved hjelp av hver sin tolk. Etter forhandlingens slutt fikk tiltalte nr. 1 sin anke forkastet, mens tiltalte nr. 2 fikk sin straff redusert med to år.¹⁸²

HR-7/1998 var en voldssak, hvor tiltalte ble dømt til to års fengsel i lagmannsretten, og ilagt erstatningsansvar og oppreisning etter overtredelse av strl. § 229 andre straffe-

¹⁷⁸ Tiltalte har krav på tolk "*if he cannot understand or speak the language used in court*", jf. EMK art. 6 (3) litra e.

¹⁷⁹ Dette fremgår av Høyesteretts rettsbøker.

¹⁸⁰ Kjærende part.

¹⁸¹ Tyveri og bedrageri.

¹⁸² Den samme straffen som han ble idømt i byretten.

alternativ, jf. første ledd, jf. strl. § 232, § 242 annet ledd, og § 62. Det ble anket over straffeutmålingen. Domfelte var til stede i Høyesterett, og rettens formann ga ham anledning til å komme fram i skranken for å uttale seg. I Høyesterett ble straffen redusert til fengsel i ett år og seks måneder.

En helt spesiell sak finner vi i **Rt. 1998 s. 1949**. Etter å ha blitt dømt i første instans for overtredelse av strl. § 355 første ledd,¹⁸³ reduserte lagmannsretten straffen betraktelig. I Høyesterett møtte tiltalte og avga en kort forklaring. Straffen som ble ilagt i lagmannsretten ble enstemmig opprettholdt.

HR-41/1998 gjaldt økonomiske forbrytelser. Saken hadde to tiltalte, hvorav den ene møtte til ankeforhandlingen i Høyesterett. Han var dømt for grov utroskap etter strl. § 276, jf. strl. § 275, § 286 annet straffealternativ, ligningsloven¹⁸⁴ § 12-1 nr. 1a , og regnskapsloven¹⁸⁵ §§ 1, 6 og 8. Han ble idømt åtte måneders fengsel. Tiltalte anket over straffeutmåling. Ved ankeforhandlingen i Høyesterett fikk han ordet til en kort bemerkning. Anken ble forkastet.

Rt. 1999 s. 776 gjaldt en polititjenestemann som i lagmannsretten var blitt idømt 3.000 kr i bot, subsidiært 10 dagers fengsel for å ha opptrådt utilbørlig under utførelse av offentlig tjeneste, jf. strl. § 325 første ledd nr. 3. Han var blitt frifunnet i byretten.

Tiltalte anket over lovanvendelsen. Av rettsbøkene fremgår det at siktede var til stede og fikk ordet til en kort bemerkning.¹⁸⁶ Høyesterett kom til at både byretten og lagmannsrettens dommer med hovedforhandling måtte oppheves p.g.a. mangelfulle domsgrunner, jf. strprl. § 342 annet ledd nr. 3 og 4.

HR-31/1999 er en narkotikasak, hvor det var anket over en inndragning av to millioner kroner til statskassen. Tiltalte ble dømt etter overtredelse av strl. §162 første og tredje

¹⁸³ Ulovlig inntrenging på annens område.

¹⁸⁴ Lov av 13. juni 1980 nr. 24 om ligningsforvaltning.

¹⁸⁵ Lov av 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap m.v.

¹⁸⁶ HR-21/1999.

ledd, og strl. § 162 første og annet ledd jf. femte ledd, til en straff av fengsel i 12 år samt inndragning, jf. strl. § 34 jf. § 37 litra d. Tiltalte ble fremstilt for Høyesterett, og fikk ta ordet. Anken ble forkastet.

4.4.2.3 Saker hvor tiltalte møtte, men ikke tok ordet

HR-32/1997 er en sedelighetssak. Tiltalte hadde blitt dømt til fire års fengsel og inndragning av våpen og en anelig mengde pornofilmer for overtredelse av daværende strl. § 195 første ledd annet straffealternativ,¹⁸⁷ § 209, § 211 første ledd litra b og d,¹⁸⁸ samt § 162 første ledd m.m. Det ble anket over straffeutmålingen.

Ved ankebehandlingen i Høyesterett møtte tiltalte, og rettens formann ga tiltalte anledning til å uttale seg. Tiltalte ønsket imidlertid *ikke* å benytte seg av denne muligheten. Anken ble forkastet.

I **Rt. 2000 s. 970** finner vi den såkalte ”dørvaktsaken” på utestedet Snorre-compagniet i Oslo. Tiltalte ble i lagmannsretten dømt til 16 års fengsel for overlagt drap og forsøk på det samme.¹⁸⁹ Tiltalte anket over lovanvendelsen.

Av rettsbøkene fremgår det at tiltalte var til stede under ankeforhandlingen i Høyesterett.¹⁹⁰ Han ønsket imidlertid ikke å ta ordet. Høyesterett frifant ham for bruddene på våpenloven, forøvrig ble anken forkastet.

¹⁸⁷ Utuktig omgang med barn under 14 år.

¹⁸⁸ Utuktig omgang med barn i et avhengighetsforhold til tiltalte, pornofremvisning og besittelse/innføring av porno. Disse bestemmelsene ble opphevet ved lov 11 august 2000 nr. 76.

¹⁸⁹ Strl. § 233 første og annet ledd, jf. § 49, strl. §§ 227 første straffealternativ, 352 første ledd annet straffealternativ, samt en del overtredelser av lov av 9. juni 1961 nr. 1 om skytevåpen og ammunisjon m.v. (våpenloven).

¹⁹⁰ HR-332/2000.

4.4.2.4 Saker med spørsmål om ny fellende dom etter frifinnelse i lagmannsretten

Rt. 1997 s. 437. Dette var en sedelighetssak, som også ble også nevnt i kapittel 4.4.2.2 ovenfor. Tiltalte ble i herredsretten dømt for overtredelse av daværende strl. § 198,¹⁹¹ og deretter frifunnet for det samme i lagmannsretten. Påtalemyndigheten anket over lovanvendelsen.

Høyesterett uttaler her at det bør utvises stor forsiktighet med å avsi ny dom når tiltalte er frifunnet i lagmannsretten. Retten gir også uttalelser om vilkårene for å avsi ny dom etter strprl. § 345 annet ledd annet punktum. Nødvendige forutsetninger som må være til stede er bl.a. at domspremissene fra lagmannsretten må gi et faktisk grunnlag som er nok for å avgjøre skyldspørsmålet. Videre må dommen, sett under ett med bevisførselen for Høyesterett, gi grunnlag for en straffeutmåling som er fullt forsvarlig. Retten uttaler bl.a. følgende:

”Når tiltalte er frifunnet i lagmannsretten, vil situasjonen oftest være at dommen bare i begrenset utstrekning gir en beskrivelse av forhold av betydning for en straffeutmåling.”

Retten fant enstemmig at det ikke var grunnlag for å avsi ny dom i Høyesterett, og saken gikk derfor tilbake til lagmannsretten for en ny hovedforhandling.

Rt. 1999 s. 71 gjaldt spørsmål om nødrett ved fartsoverskridelse. Tiltalte ble frifunnet i lagmannsretten, etter å ha blitt dømt i herredsretten. Påtalemyndigheten anket over lovanvendelsen. Saken er et eksempel på en sak hvor tiltalte *ikke* møtte under ankeforhandlingen i Høyesterett. Den har likevel noen interessante uttalelser angående tiltaltes møterett og avsigelse av fellende dom etter frifinnelse i lagmannsretten.

¹⁹¹ Tilsvarende nåværende strl. § 193.

Høyesterett uttalte at det ikke ble ansett som påkrevet å innkalle tiltalte til ankeforhandlingen, da spørsmålet om ny dom ikke var nevnt i anken. Tiltaltes forsvarer hadde heller ingen motforestillinger om dette.

Retten uttalte også at dersom den unntaksvis skulle avsi ny dom etter en frifinnelse i lagmannsretten, måtte saken forberedes med dette siktemålet. Allerede i en sak fra 1986¹⁹² hadde Høyesterett uttalt at det er hensiktsmessig at påtalemyndigheten allerede i ankeerklæringen gir uttrykk for om det bør avsies ny dom i Høyesterett når vilkårene etter straffeprosessloven anses å være til stede. Retten uttalte følgende:¹⁹³

*”Jeg mener at dersom det er aktuelt å avsi fellende dom etter frifinnelse i lagmannsretten, bør ankeforhandlingen forberedes med sikte på at domfelte skal gis anledning til å være til stede under Høyesteretts behandling av saken og eventuelt gis anledning til å uttale seg, jf. straffeprosessloven § 339 annet ledd annet punktum.”*¹⁹⁴

Retten refererte deretter til *Botten-saken* i EMD, og uttalte at man etter denne avgjørelsen har vært tilbakeholdne med å avsi ny dom i slike saker. Det ble da heller ikke gjort her, og saken ble sendt tilbake til lagmannsretten for ny behandling.

4.4.2.5 Annet

HR-38/1998 gjelder en narkotikasak. Også denne saken hadde to tiltalte, hvorav den ene møtte til ankeforhandlingen i Høyesterett sammen med sin tolk. Det ble anket over straffeutmålingen, etter tiltalte i lagmannsretten var blitt idømt en fengselsstraff på 12 år for overtredelse av strl. § 162 tredje ledd første straffealternativ.¹⁹⁵

Av rettsbøkene fremgår det at tiltalte møtte i Høyesterett, men de sier ingenting om hvorvidt han tok ordet eller ikke.

¹⁹² Rt. 1986 s. 533.

¹⁹³ I Rt. 1999 s. 71, ikke i 1986-dommen.

¹⁹⁴ Dommens s. 74.

¹⁹⁵ ”Gjelder overtredelsen et meget betydelig kvantum, er straffen fengsel fra 3 til 15 år.”

Etter ankebehandlings slutt ble straffen skjerpet til 15 års fengselsstraff. Den tiltalte som *ikke* var til stede fikk sin anke forkastet.

I **Rt. 1998 s. 495** finner vi en sak som har visse paralleller med *Botten-saken*. Saken gjaldt begjæring om gjenopptagelse av en straffesak. Tiltalte hadde blitt frifunnet i herredsretten, og deretter dømt i Høyesterett etter daværende strprl. § 362 annet ledd.¹⁹⁶ I likhet med Botten hadde han ikke fått forklare seg for Høyesterett. Tiltalte klaget til EMD, men før saken kom så langt som til retten ble det, i motsetning til i *Botten-saken*, inngått forlik mellom partene, etter behandling hos kommisjonen.¹⁹⁷ Fordi det dermed ikke forelå en avgjørelse fra Domstolen i denne saken, fant Høyesterett at det ikke kunne kreves gjenopptagelse etter strprl. § 391 nr. 2, til tross for at kommisjonen fant klagen begrunnet.

4.4.3 Hva slags type saker

Ut fra denne oversikten av Høyesteretts praksis etter *Botten-dommen* ser det ut til at det i all hovedsak later til å være i saker hvor det er anket over straffeutmålingen at tiltalte møter og får ordet i Høyesterett. Anker over lovanvendelsen er også godt representert.

Angående strafferammen i de sakene hvor det blir anket, så varierer denne litt. Men det kan synes som om det er i de mer ”alvorlige” sakene at tiltalte møter i Høyesterett og tar ordet. Typisk er narkotika-, sedelighets- og alvorligere voldssaker. Dette er da også saker hvor utfallet kan ha stor betydning for tiltalte, f.eks. ved utmåling av straff av en viss varighet.

En annen type saker vi har sett eksempel på er saker hvor utfallet vil ha stor betydning for tiltaltes senere yrkeskarriere. Saken med den utroskapsdømte i HR-41/1998 er et

¹⁹⁶ Tilsvarende nåværende strprl. § 345 annet ledd annet punktum. Straffesaken ble behandlet før to-instansreformen.

¹⁹⁷ Jf. EMK art. 39.

klassisk eksempel. Dette er en typisk sak hvor det vil være viktig for tiltalte at han får anledning til å forklare seg umiddelbart for Høyesterett.

Av rettsbøkene til Høyesterett fra 1996 og frem til medio oktober 2003 fremgår det at av alle sakene som kommer opp til behandling i Høyesterett hvert år, er det bare unntaksvis at tiltalte selv møter til ankebehandlingen. Enda mer unntaksvis er det at han tar ordet. I hvilken grad Høyesterett nekter en tiltalt å ta ordet under ankeforhandlingen hvor han ber om det fremgår ikke av rettsbøkene.

En annen observasjon er at tiltalte hyppigere var til stede under forhandlingen i Høyesterett i de første par årene etter avgjørelsen av *Botten-saken* i EMD. Av de 17 sakene jeg fant og har tatt for meg, er 11, henholdsvis fem og seks, fra 1997 og 1998. Dette kan være tilfeldig, men det kan også bety at man i Høyesterett var mer oppmerksom på denne regelen like etter avgjørelsen i EMD.

Den rettspraksis jeg har funnet viser at Høyesterett har blitt mer tilbakeholden med å avsi ny fellende dom etter frifinnelse i lagmannsretten, slik som de gjorde i *Botten-saken*.

Hvor stor betydning det har hatt for utfallet av saken at tiltalte møtte til ankeforhandlingen i Høyesterett og fikk ta ordet er det vanskelig å si noe konkret om. Man kan ikke fastslå hvorvidt det har vært av betydning i det hele tatt. Men *muligheten* for at det skulle ha noen betydning i en eller annen retning er der i alle fall, og det er derfor viktig at tiltalte kan få denne muligheten.

5 Er norsk rettspraksis i samsvar med bestemmelsene i EMK?

I *Botten-saken* ble det fastslått brudd på EMK art. 6. Følgelig hadde ikke Norge fulgt de reglene de var forpliktet til å følge etter EMK. I det følgende vil jeg undersøke hvorvidt de norske reglene etter ordlyd og praksis er i samsvar med våre forpliktelser etter EMK.

For det første oppstiller EMK et krav om at tiltalte skal *varsles* om at det vil bli foretatt en ankebehandling av saken hans. Dette er blitt presisert gjennom praksis i EMD, hvor jeg tidligere¹⁹⁸ har nevnt *Colozza-saken*¹⁹⁹ og *Osu-saken*.²⁰⁰ Det er blitt stilt strenge krav til myndighetene og deres forsøk på å få varslet tiltalte.

I Norge finner vi dette kravet om varsling i strprl. § 334 tredje ledd. Varsling er riktignok ikke påbudt, men skal skje dersom det er mulig. Et krav om pliktig innkalling finner vi imidlertid heller ikke i EMK, så vidt jeg har forstått det. Vurderingen må ses hen til saken og dens behandling i rettssystemet i sin helhet.

På dette området må de norske bestemmelsene kunne sies å være i samsvar med dem vi finner i EMK.

For det andre vil en tiltalt etter norske regler ikke bli *innkalt* til forhandlingen i Høyesterett. Dette følger av strprl. § 334 annet ledd. Varsel om at man ikke vil bli innkalt gis samtidig som tiltalte varsles om ankeforhandlingen, jf. strprl. § 328 annet ledd annet punktum. Dette er som før nevnt hovedsakelig av prosessøkonomiske hensyn, og det vil i mange tilfeller ikke være nødvendig å ha tiltalte til stede. Innkallelse kan derfor utelates i disse tilfellene, uten at dette ville bryte med tiltaltes krav på en rettferdig rettergang.

¹⁹⁸ Se kapittel 4.2.

¹⁹⁹ Series A No. 89 1985 *Colozza v. Italy*.

²⁰⁰ REF00003739 *Osu v. Italy*.

Heller ikke EMK stiller noen krav til dette. Man skal riktignok innkalles til forhandlingen i første instans, men når det gjelder innkallelse til forhandlingen i ankeinstansen må man også her se saken og saksbehandlingen i sin helhet. Man kan imidlertid likevel motta en formell innkallelse til ankebehandlinger, selv om det ikke stilles noe krav om det. Det er da også blitt gjort, jf. Rt. 2002 s. 1069.²⁰¹ Ut fra norsk rettspraksis etter *Botten-saken* kan man anta at det i realiteten har blitt en plikt til å innkalle tiltalte til ankeforhandlingen i Høyesterett der hvor det kan være aktuelt å avsi ny fellende dom etter frifinnelse i lagmannsretten, jf. strprl. § 345 annet ledd annet punktum.

Til tross for manglende innkallelse kan tiltalte likevel møte i retten, noe som er forutsatt i varslingsregelen i strprl. § 334 tredje ledd.²⁰²

Gjennom en utvidende tolking av EMK art. 6 gjelder den samme regelen der, noe som er blitt slått fast i flere saker fra EMD.²⁰³ Å nekte tiltalte å være til stede ville medføre brudd på prinsippet om rettferdig rettergang i art. 6, også når det gjelder forhandlingen i ankeinstansen.

Som i de andre tilfellene må man se på saken i sin helhet for å kunne fastslå hvorvidt det foreligger et brudd på EMK art. 6 eller ikke. Dette følger også av norsk praksis, se f.eks. Rt. 1992 s. 569.²⁰⁴ Når det gjelder tiltaltes rett til å møte viser de norske reglene seg å være i samsvar med EMK.

Når det gjelder tiltaltes rett til å *få ordet* i Høyesterett er ikke dette en ubetinget rettighet for tiltalte, men snarere en mulighet som retten gir ham.²⁰⁵ Denne muligheten blir, som vi også har sett, ikke i noen særlig grad benyttet, men når det skjer er det som oftest i

²⁰¹ For nærmere om denne saken, se kapittel 4.4.2.1 og 4.4.2.4.

²⁰² Se kapittel 4.2.

²⁰³ Series A No. 11 1970 *Delcourt v. Belgium*, Series A No. 89 1985 *Colozza v. Italy*, Series A No. 115 1987 *Monell & Morris v. UK* og Series A 134 1988 *Ektabani v. Sweden*.

²⁰⁴ For detaljer om denne saken, se fotnote nr. 142.

²⁰⁵ Se min fremstilling om dette i kap. 4.3.

mer alvorlige saker. Dette er da også de sakene hvor det er av størst betydning for tiltalte at han får anledning til å uttale seg. Dette gjelder som før nevnt særlig i anker over straffeutmålingen.

EMK har tilsvarende regler. Dette følger riktignok ikke direkte av konvensjonens ordlyd, men er blitt utviklet gjennom praksis fra EMD.

Ifølge EMD må en vurdering foretas ved bl.a. å se på sakens viktighet for tiltalte. Som ellers vil det også her være nyttig å se på saksbehandlingen slik den foregikk i de tidligere instansene for å kunne vurdere om saken i sin helhet kan sies å være i samsvar med prinsippet om rettferdig rettergang. Norsk praksis er på dette punktet i overensstemmelse med praksis fra EMD.

Sammenfatningsvis ser vi at de norske reglene er i henhold til våre forpliktelser etter EMK.²⁰⁶ I norsk lovverk finner vi igjen de samme reglene som i EMK/EMD både når det gjelder tiltaltes varsel og innkallelse til ankeforhandlingen, og hans mulighet til å møte og få ordet. Men en ting er å ha bestemmelsene i loven, noe helt annet er det å faktisk praktisere dem. Til en viss grad er norsk rett i samsvar også her. En viss bedring kan man spore etter avgjørelsen i EMD av *Botten-saken*.

²⁰⁶ For en sammenfatning av EMKs rettsstilling, se Møse (2003) s. 320-321.

6 Avslutning

6.1 Oppsummering

Jeg har her behandlet muntlighetsprinsippet slik det gjelder innenfor norsk straffeprosess, og med særlig vekt på hvordan dette gir seg utslag i ankebehandlingen i Høyesterett.

Vi har sett at tiltalte har en mulighet til å møte og ta ordet hvis retten tillater det, men at denne muligheten sjelden blir benyttet. Til tross for at bestemmelsen i strprl. § 339 annet ledd annet punktum ikke i særlig grad blir benyttet av tiltalte, er norsk praksis likevel i henhold til de krav som stilles etter EMK og rettspraksis i EMD. Dette gjelder særlig etter at Høyesterett som følge av EMDs behandling av *Botten-saken* i 1996 sjelden avsier ny fellende dom i Høyesterett etter strprl. § 345 annet ledd annet punktum uten at tiltalte har fått anledning til å være til stede og ta ordet under ankeforhandlingen i Høyesterett. Saken blir i stedet heller henvist tilbake til lagmannsretten for en ny hovedforhandling.

Praksis fra Høyesterett har også vist at tiltalte, i alle fall til en viss grad, får mulighet til å ta ordet i de mer alvorlige sakene. Det er uklart i hvilken grad Høyesterett nekter en tiltalt å ta ordet under ankeforhandlingen hvor han ber om det.

I en samtale med Botten den 21. november 2003²⁰⁷ sa han at Høyesterett, under forhandlingen i retten, tok opp spørsmålet om hvorvidt han som tiltalt burde få ta ordet. Dommerne hadde uttalt at det var ytterst sjelden at tiltalte tok ordet under forhandlingen i Høyesterett, og at dette bare hadde skjedd et par-tre ganger tidligere, hvorav *Quisling-saken* etter 2. verdenskrig var en av dem. Hvis dette er tilfelle er det klart at det har blitt

²⁰⁷ Jeg benyttet anledningen til å spørre ham om saken da han tilfeldigvis var innom mitt arbeidssted hos Oslo Skifterett og Byskriverembete.

mer vanlig at tiltalte møter i Høyesterett og får ordet etter *Botten-saken*, til tross for at det fortsatt er sjelden at så skjer.

6.2 Mulig utvikling på området

Forslag har blitt fremmet om å innføre et såkalt ”blandet system” i prosessretten, hvor man får en mellomløsning mellom et muntlig og et skriftlig system. I dette systemet leverer advokatene skriftlige innlegg, hvorpå det deretter holdes en hovedforhandling hvor man begrenser seg til hovedpunktene. Dette er et system man bl.a. kjenner fra Høyesterett i USA og fra EF-domstolen. En fare med dette systemet er imidlertid at man kunne risikere å miste hurtigheten i prosessen, og tape muligheten for dommerens materielle prosessledelse, samt konsentrasjon.²⁰⁸

Et spørsmål er om hvorvidt norsk rett burde være enda flinkere til å ivareta tiltaltes rettigheter under en straffesak i Høyesterett, og åpne for større grad av muntlighet. Et alternativ kunne være å innføre i loven en pliktig innkallelse av tiltalte i de mest alvorlige sakene. Den nåværende praksis, hvor tiltalte riktignok blir varslet om ankebehandlingen i Høyesterett, men innkalt bare der hvor Høyesterett selv syns det er nødvendig, virker til en viss grad vilkårlig. Ved avgjørelsen av hva som skal betraktes som ”alvorlige” saker kunne man for eksempel sette et skille ved den øvre strafferamme for den enkelte forbrytelse eller påstand lagt ned fra påtalemyndigheten. Eventuelt kunne man sette et skille ved spesifikke lovparagrafer.²⁰⁹

Som i de lavere instanser er det også for Høyesterett viktig at retten treffer sine avgjørelser på best mulig grunnlag. I enkelte type saker²¹⁰ vil dette best oppnås gjennom

²⁰⁸ Michelsen (1999) s. 170-171.

²⁰⁹ For eksempel at man *skal* innkalle tiltalte i saker som omhandler strl. § 233 første ledd, men at dette ikke er nødvendig i saker omhandlende strl. § 239.

²¹⁰ F.eks. anker over straffeutmåling.

umiddelbar bevisføring hva angår tiltaltes forklaring. Retten får slik bedre mulighet til å danne seg et bilde av tiltalte.²¹¹

Hensynet til en rask gjennomføring av prosessen er et viktig hensyn. Til tross for at antallet ankesaker som kommer opp for Høyesterett har blitt begrenset, har retten fremdeles en stor saksmengde. Umiddelbar bevisføring for Høyesterett ville høyst sannsynlig føre til at retten ikke vil kunne behandle like mange saker som i dag. På en annen side må de ankesakene som kommer opp til behandling i Høyesterett antas å være av en slik betydning og vanskelighetsgrad at det vil være et større behov for å få dem behandlet muntlig,²¹² også med tanke på en umiddelbar forklaring fra tiltalte.

Alt i alt må man foreta en avveining mellom forskjellige hensyn hva gjelder tiltaltes behov for å bli hørt versus prosessens krav til hurtighet og effektivitet versus rettssikkerhet. En avveining av denne typen vil alltid være vanskelig. Etter mitt syn burde det til tross for dette være mulig å styrke tiltaltes rettighetene etter loven i enda større grad, uten at dette skal måtte gå uforholdsmessig mye utover hurtigheten i saksgangen. Saksbehandlingstiden og saksmengden i Høyesterett ville neppe bli vesentlig større ved å la tiltalte slippe til i flere tilfeller enn slik tilstanden er i dag.

²¹¹ Se også Michelsens kommentar i kapittel 2.3 om at man på to minutter kan se mer enn hva man på to timer kunne lest seg til.

²¹² NOU 1992:28 s. 69 første spalte, Ot. prp. nr. 78 (1992-93) s. 37 annen spalte.

7 Domsregister

Norske dommer

Rt. 1979 s. 143
Rt. 1980 s. 1258
Rt. 1989 s. 715 *Botten*
Rt. 1991 s. 851
Rt. 1992 s. 569
Rt. 1993 s. 660
Rt. 1994 s. 610 *Bølgepapp II*
Rt. 1997 s. 437
Rt. 1997 s. 1576
Rt. 1998 s. 495
Rt. 1998 s. 1949 *Oddekalv*
Rt. 1999 s. 71
Rt. 1999 s. 776
Rt. 2000 s. 970 *Dørvaktsaken*
Rt. 2000 s. 996 *Bøhler*
Rt. 2001 s. 524 *Drosjedrapssaken*
Rt. 2002 s. 1052
Rt. 2002 s. 1069

Dommer fra EMD

Series A No. 11 1970 *Delcourt v. Belgium*
Series A No. 37 1980 *Artico v. Italy*
Series A No. 64 1983 *Pakelli v. Germany*
Series A No. 89 1985 *Colozza v. Italy*
Series A No. 115 1987 *Monell & Morris v. UK*
Series A No. 212-A 1991 *Helmers v. Sweden*
Series A No. 268-B 1992 *Kremzow v. Austria*
RJD 1996 s. 123 *Botten v. Norway*
REF00003739, 11.07.2002 *Osu v. Italy*
REF00004390, 15.07.2003 *Arnarsson v. Iceland*

Fra Høyesteretts rettsbøker

HR – 32 / 1997
HR – 40 / 1997
HR – 43 / 1997
HR – 1 / 1998
HR – 7 / 1998
HR – 38 / 1998
HR – 41 / 1998
HR – 31 / 1999

8 Litteraturliste

Andenæs, Johs. – Rettergangen i straffesaker – I: *Knophs oversikt over Norges rett*.
10. utgave, Universitetsforlaget, Oslo, 1993, s. 1217-1227

Andenæs, Johs. – *Norsk Straffeprosess, bind I* – 3. utgave, Universitetsforlaget, Oslo,
2000

Andenæs, Johs. – *Norsk Straffeprosess, bind II* – 3. utgave, Universitetsforlaget, Oslo,
2000

Bøhm-Pedersen, Karin – Kona kan ha tatt giften selv – I: *Aftenposten (morgenutgave)*
14. november 2003

Danelius, Hans – *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till
Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna* – 2. utgave, Norstedts Juridik,
Stockholm, 2002

van Dijk, P. – *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* –
P. van Dijk, G.J.H. van Hoof – 2. utgave, Kluwer Law and Taxation Publishers,
Deventer, 1990

Harris, D.J. – *Law of the European Convention on Human Rights* – D.J. Harris,
M. O'Boyle, C. Warbrick – Butterworths London, Dublin, Edinburgh, 1995

Holberg, Ludvig – *Moralske fabler* – København, 1751

Hov, Jo – *Rettergang i sivile saker* – Papinian AS, Oslo, 1990

Hov, Jo – *Rettergang I. Sivil- og straffeprosess* – Papinian AS, Oslo, 1999

Hov, Jo – *Rettergang II. Straffeprosess* – Papinian AS, Oslo, 1999

Husby, Stein – Gjennomarbeidet og velskrevet – I: *Juristkontakt* nr. 2, 2003, s. 31-32

Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker – Straffeprosesslovkomitéen (komitéen til revisjon av straffeprosessloven), avgitt i juni 1969

Lov om Rettergangsmaaden i Straffesager av 1. juli 1887 nr. 5

Matningsdal, Magnus – *To-instansreformen* – Universitetsforlaget, Oslo, 1996

Michelsen, Hans M. – *Sivilprosess* – Ad Notam Gyldendal AS, Oslo, 1999

Møse, Erik – *Menneskerettigheter* – 2. opplag, Cappelen Akademisk Forlag, Oslo, 2003

Nissen, Gunnar – *Den dømmende makt. Domstolene og rettsutviklingen 1814-1964* – Gunnar Nissen, Finn Hiorthøy, Karsten Gaarder, Den norske Dommerforening, Universitetsforlaget, Oslo, 1967

NOU 1992: 28 – *To-instansbehandling, anke og juryordning i straffesaker*

NOU 2001:32 – *Rett på sak. Om lov om tvistebehandling (tvisteloven)* – bind A og B

Opsahl, Torkel – *Internasjonale menneskerettigheter. En innføring* – 2. utgave, 2. opplag, Institutt for menneskerettigheter, Oslo, 1996

Ot. prp. nr. 1 (1910) – *om utfærdigelse av love om domstolene og om rettergangsmaaten i tvistemaal*

Ot. prp. nr. 78 (1992-93) – *om lov om endringer i straffeprosessloven mv (to-instansbehandling, anke og juryordning)*

Skoghøy, Jens Edvin A. – *Tvistemål* – Universitetsforlaget, Oslo, 1998

Somby, Ánde – *Juss som retorikk* – Tano Aschehoug, Tromsø, 1999

Stavros, Stephanos – *The Guarantees for Accused Persons Under Article 6 of the European Convention on Human Rights* – Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993

Straffeprosessloven bind I – med kommentarer av Hans Kristian Bjerke og Erik Keiserud – 2. utgave, Tano Aschehoug, Oslo, 1996

Straffeprosessloven bind II. – med kommentarer av Hans Kristian Bjerke og Erik Keiserud – 3. utgave, Universitetsforlaget, Oslo, 2001

Uecker, Rolf – Effektivisering av sivilprosessen i Tyskland – relasjonsmetoden og begrensning av muntlighetsprinsippet – I: *Lov og Rett 2001* s. 357-363

Weissbrodt, David – *The Right to a Fair Trial* – David Weissbrodt og Rüdiger Wolfrum, Springer-Verlag Berlin, Heidelberg, New York, 1997

Wold, Terje – Noen spørsmål i tilknytning til Høyesteretts stilling og funksjon i rettspleien – I: *Jussens venner 1970* s. 201-212

Aall, Jørgen – *Rettergang og menneskerettigheter. Den europeiske menneskerettighetskonvensjons artikkel 6 og norsk straffeprosess* – Universitetsforlaget, Bergen, 1995